
LAW LIBRARY
61 300 109

France

DE L'INFLUENCE

DU

CHRISTIANISME

SUR

LE DROIT CIVIL DES ROMAINS,

PAR M. TROPLONG,

Premier Président de la Cour de Cassation,
Grand Officier de l'ordre de la Légion d'honneur, Membre de l'Institut,
Auteur du DROIT CIVIL EXPLIQUÉ.

SECONDE ÉDITION.

PARIS,

VICTOR LECOU,
LIBRAIRE-ÉDITEUR,
10, rue du Bouloi.

CHARLES HINGRAY,
LIBRAIRE-ÉDITEUR,
20, rue des Marais-St-Germain.

1855

eur. || 2. *In rhythmis est*
sitio (*Quint.*), dans les
y a le temps faible et le
e levé et le frappé). || 3.
nulation d'un jugement.
JS, *a, um*, part. pass. de
ustollo. V ces mots.
O, *as, etc.*, a., laver une
eure.
TI-O, *onis*, f., substitu-
ation.
T-O, *as, etc.*, a., tromper

T-US, *a, um*, part. *de*
O, *is, i*, sublec-*tum, ĕre*,
ser, recueillir, cueillir à
ober, soustraire, recueil-
te ; 3. substituer, élire à
lire en passant *ou* à la
1. — *ficum*, ramasser
mbée. || 2. *Liberi paren-*
, enfants dérobés à leurs
sermonem (*Plaut.*), re-
dérobée une conver-
aux écoutes. || 3.—*ma-*
locum demortuorum
des magistrats à la place
sont morts.
O, *as, etc.*, a., substi-

T-US, *a, um*, adj., (ὑπό-
ie, sans force. *Sublestā*
laut.), être sans crédit,
de confiance. Fig. *Su-*
m (*Fest.*), vin frelaté.
I, prét. de *sublino*.
-O, *us, etc.*, a., 1. soule-
relever ; 2. soulager, ai-
ıcir, alléger ; 4. affaiblir,
1. — *sinistrā mentum*
yer son menton sur sa
e.—*humeris* (*Plin.*). por-
paules.—*se*, se relever.
ntiam, venir à l'appui de
. — *reum*, être favorable
—*testes* (*Plin.*), conduire
l'interrogatoire des té-
—*odia* (*Cic.*), diminuer
novitatem nominis (*Cic.*),
vie qui s'attache à un
veau (parvenu).—*indus-*
am (*Cæs.*), corriger la
rce d'habileté. — *partes*
arr.), rendre moins pe-
eau de qn. || 4.—*causam*
.), affaiblir la cause, *ou*

SUBLIM-E (*ius*), adv., en haut,
d'une manière élevée. — *caput at-*
tollĕre (*Ov.*), lever fièrement la tête.

*SUBLIM-EN, *inis*, m., linteau,
dessus d'une porte.

SUBLIM-IS, *is, e*, (*ior*) adj. (*supe-*
rum limen), 1. placé dans la région
des airs ; qui s'élève, vole, séjourne
dans les airs ; 2. grand, haut, éle-
vé ; 3. placé haut, élevé sur ; 4. *fig.*,
grand, élevé, sublime ; 5. illustre,
glorieux ; 6. fier, courageux. = 1.
Hac sublime candens, quem vocant
jovem, ce brillant espace au-des-
sus de nos têtes, qu'on appelle
l'air. *Sublimia* (*Sen.*), les météores,
tous les phénomènes qui ont pour
siége et pour théâtre l'air, comme
les nuages, la pluie, la neige, la
grêle, le tonnerre. || 2.—*mons* (*Juv.*),
haute montagne. *Sublimi gradu in-*
cedĕre (*Sen.*), relever, allonger le
pas en marchant. *Sublimes in equis*
(*Virg.*), portés sur leurs coursiers.
Sublimem aliquem rapĕre, arripĕre,
ferre (*Plaut.*), saisir, enlever qn.,
l'emporter sans qu'il touche terre,
comme on faisait des esclaves que
l'on voulait châtier, afin d'empêcher
toute résistance de leur part. || 4. *Su-*
blimi pectore vates (*Mart.*), poëte au
génie sublime.—*mens*, esprit d'une
haute portée. *Sublimia curare*, oc-
cuper son esprit de grandes choses.
Sublimes versus (*Hor.*), *Sublimia*
carmina (*Juv.*), vers, poésies subli-
mes. *Sublime genus dicendi* (*Quint.*),
style élevé *ou* sublime (l'une des
trois espèces de style en rhétorique).
|| 5. *Sublimes uiri* (*Varr.*), hommes
illustres, grands hommes. *Sublime*
nomen (*Ov.*), nom glorieux. || 6.
Sublimis, cupidus, etc. (*Hor.*), fier,
ardent, etc. *Non labor sublimia*
pectora fregit (*Ov.*), les peines n'ont
point usé l'énergie de son âme.

REM. On trouve dans Tertullien et dans le
Code *Sublimissimus*. (non usit.) || *V. Altus*

SUBLIMIT-AS, *atis*, f., 1. élé-
vation, hauteur ; 2. sublimité.
= 1. — *corporis* (*Quint.*), hau-
teur de la taille. *Herba sublimita-*
tis avida (*Plin.*), plante qui aime à
grimper. Fig.—*animi*, grandeur d'â-
me. — *Platonica*, élévation du style
de Platon.

SUBLIM-ITER, adv., 1. haut, en

1. — *maceriam* (
mur. || 2. — *cornic*
première couche en bleu.—
testaceo, couvrir un
d'une couche de ciment. —
gemmam (*Plin.*), mettre
pierre précieuse une feuille
tal. Fig. — *os alicui* (*Plaut*
m. barbouiller le visage de q
d. l'attraper, le duper.

SUBLINGI-O, *onis*, m.
sauce, marmiton.

SUBLIT-US, *a, um*, part
blino, et SUBLINIT-US,
part. de *sublinio*. *Sublitum*
tibi probè, on vous a jolim
trapé. *Sublinitum est os*
(*Plaut.*), on a trompé le ga

SUBLIV-ENS, *entis*, o
part., qui devient un peu l

SUBLIVESC-O, *is, ĕre* (sa
ni sup.), n., devenir un peu

SUBLIVID-US, *a, um*, a
peu livide.

SUBLUCAN-US, *a, um*
(*lux*), vers le point du jour.

SUBLUC-EO, *es*, sublu-
(sans sup.), jeter une faible
Fig. *Violæ sublucet purpur*
(*Virg.*), le pourpre se mêle a
tes foncées de la violette.

SUBLUCID-US, *a, um*,
blement éclairé.

SUBLUC-O, *as, etc.*, a.,

SUBLUNAR-IS, *is, e*, adj.
naire.

SUBLUN-IS, *is, e*, adj.,
lune éclaire faiblement.

SUBLU-O, *is, i, tum, ĕre*
laver un peu ; 2. laver en
par en bas. — *radices collis*
baigner le pied d'une colline

SUBLURID-US, *a, um* a
peu livide.

SUBLUSTR-IS, *is, e*, adj.
jette une faible lueur ; 2.
parlant de style) qui ne man
d'éclat, de brillant. = 1. *Noc*
lustri, par une nuit sombre,
clarté des étoiles.

SUBLUTE-US, *a, um*, a
peu jaune.

SUBLUT-US, *a, um*, part

SUBLUVI-ES, *ei*, f., 1. ulc
qui se fait vers l'ongle du p
brebis ; 2. boue vase, ordure

DE L'INFLUENCE

DU

CHRISTIANISME

SUR

LE DROIT CIVIL DES ROMAINS.

PARIS. — TYPOGRAPHIE DE PLON FRÈRES,
IMPRIMEURS DE L'EMPEREUR,
8, RUE GARANCIÈRE.

DE L'INFLUENCE

DU

CHRISTIANISME

SUR

LE DROIT CIVIL DES ROMAINS,

PAR M. TROPLONG,

Premier President de la Cour de Cassation,
Grand Officier de l'ordre de la Légion d'honneur, Membre de l'Institut,
Auteur du DROIT CIVIL EXPLIQUÉ.

PARIS,

VICTOR LECOU, LIBRAIRE-ÉDITEUR, 10, rue du Bouloi

CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR, 20, rue des Marais-St-Germain.

1855

DE L'INFLUENCE

DU

CHRISTIANISME

SUR

LE DROIT CIVIL DES ROMAINS.

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

OBJET DE CE MÉMOIRE.

Je n'ai pas entrepris de montrer l'influence du christianisme sur l'ensemble des institutions et moins encore sur la civilisation du monde romain [1]. Mon sujet est plus restreint. Je me renferme dans l'observation des influences par lesquelles le christianisme est venu modifier les rapports civils, le droit

[1] Cette tâche a été accomplie dans les admirables *Essais* de M. de Châteaubriand, t. I et II.

privé. Ce droit a joué dans la civilisation romaine un rôle très-important. Sorti de la même pensée religieuse et politique que le droit public, il a contribué pour une large part à donner à Rome les éléments de sa grandeur; et, dès lors, il ne serait pas difficile de rattacher l'histoire de ses développements à l'histoire même des révolutions romaines. Mais un tel point de vue dépasserait le plan d'un travail qui a pour objet principal une seule époque du droit civil, la période chrétienne.

Quand parut le christianisme, le droit romain commençait à se séparer beaucoup de l'élément religieux et aristocratique; il cherchait à se préciser dans la philosophie. Je devrai donc m'isoler avec lui du milieu auquel il échappait. Ainsi, je m'abstiendrai des recherches qui auraient pour but de montrer l'influence du christianisme sur la constitution politique et le droit public; je laisserai même à d'autres le soin du droit pénal. C'est uniquement du droit civil que je m'occupe, et je ne ferai d'excursions ailleurs qu'autant qu'il

y aura nécessité pour éclairer mon sujet, et montrer le jeu des ressorts auxquels le christianisme est venu mêler son action. Cette réserve, je le répète, m'est indiquée par la nature même des choses. La religion chrétienne eût sans doute marché beaucoup plus vite dans le droit civil, si elle l'eût trouvé accouplé, comme dans l'âge pur de la république, aux autres éléments de la civilisation dont elle s'était rendue maîtresse. Mais une sorte de séparation s'était déjà opérée; le droit avait son existence indépendante; il était arrivé à l'état de science philosophique, à l'état de système énergiquement et rationnellement formulé. C'est pourquoi le christianisme a eu tant de peine à le dominer, et l'on peut même dire qu'il ne se l'est jamais assimilé aussi pleinement que dans les temps modernes. Avant le moyen âge, tantôt la société a été plus chrétienne que ses lois, tantôt les lois ont été plus chrétiennes que la société. Il y a eu un défaut constant d'harmonie, qui s'explique par la lutte de deux principes, l'élément païen et

l'élément chrétien, dont la fortune n'a pas toujours suivi une marche uniforme. Car, avant de se laisser déposséder, le vieux principe a rendu plus d'un combat opiniâtre, et enfanté plus d'une réaction. Qu'est-il résulté de là? Un fait que j'ai déjà signalé ailleurs [1], et que ce mémoire mettra dans une plus grande lumière, savoir : que si le christianisme a imprimé au droit une forte impulsion civilisatrice, le mouvement n'a cependant atteint le but qu'après avoir reçu du moyen âge le contre-coup qui l'a poussé jusqu'au Code civil.

Aussi la conclusion de mon travail sera celle-ci : le droit romain a été meilleur sous l'époque chrétienne que dans les âges antérieurs les plus brillants; tout ce qu'on a dit de contraire n'est qu'un paradoxe ou un malentendu. Mais il a été inférieur aux législations modernes, nées à l'ombre du christianisme et mieux pénétrées de son esprit.

[1] Préface de mon commentaire de la *Vente*.

CHAPITRE DEUXIÈME.

ÉPOQUES A CONSIDÉRER DANS L'ACTION DU CHRISTIANISME SUR LE DROIT. — OPINIONS DIVERSES SUR SON INFLUENCE.

Cette lutte dont je viens de parler peut être considérée dans trois grandes phases : l'époque des persécutions, celle des empereurs convertis, celle des empereurs occupés à convertir. Un mot d'explication à cet égard.

Le développement du christianisme dans la société romaine a été successif. Persécuté avant d'être dominant, dominant avant d'être universel, maître des âmes avant de devenir maître des institutions, il a subi la loi temporelle du progrès des choses d'ici-bas. Lorsque, moins de deux cents ans après la mort de Jésus-Christ, Tertullien s'écriait : « Nous » ne sommes que d'hier, et cependant nous » faisons la plus grande partie de vos villes, » de vos châteaux, de vos municipes, de vos

» assemblées, de vos camps, de vos tribus, de » vos décuries, du palais, du sénat et du Fo- » rum [1], » il constatait la promptitude inouïe, miraculeuse, avec laquelle il avait conquis les consciences. Mais la pourpre et le glaive lui manquaient encore. Un siècle de persécutions le séparait du règne de Constantin [2].

L'avénement de ce prince changea les conditions politiques de l'ancienne et de la nouvelle religion. L'État prépara, dès lors, son divorce avec le polythéisme et son union avec le christianisme. Mais ce divorce fut loin de s'accomplir immédiatement. Sans parler de la restauration de l'ancien principe religieux par Julien l'Apostat, le paganisme, vaincu mais non détruit, se défendit longtemps encore dans les lois, les mœurs, les préjugés d'une société qu'il avait si profondément pénétrée. L'histoire nous apprend que sept empereurs chrétiens acceptèrent sans répugnance

[1] *Apolog.*, c. 37.

[2] Celles de Maximilien, Décius, Valérien, Aurélien, Dioclétien.

le titre de grand pontife usurpé par Auguste [1]. Constantin publia dans la même année deux édits dont l'un recommandait d'observer solennellement le dimanche, tandis que l'autre ordonnait de consulter les aruspices [2]. Le sénat de Rome, fidèle au culte qui avait sauvé la ville des mains d'Annibal et des Gaulois, et présidé à la conquête de l'univers [3], continuait à placer sous l'invocation des dieux du paganisme les délibérations que l'empereur chrétien lui demandait. Bien plus! on voit à la fin du quatrième siècle la religion de Numa ranimer ses forces défaillantes pour maintenir ses droits constitutionnels. Il est vrai que ce combat ressemble à celui du géant du Bojardo, qui

[1] Gibbon, t. IV, p. 281. M. de la Bastie, *Mém. de l'Acad.*, t. XV, p. 75, 144.

[2] Gibbon, t. IV, p. 80 et 81. Cod. Just., lib. III, t. XII, l. 3. C. Theod., lib. XVI, t. X, l. 1. Baronius blâme cette conduite profane (*Annal. eccles.*, an. 321, nº 18). Godefroy l'explique comme une concession faite à la nécessité. Constantin avait embrassé le christianisme en 312 dans les Gaules. (Godefroy, sur le C. Th., loi précitée.)

[3] Symmaque, lib. X, epist. 54.

résiste encore quand il est déjà mort. Symmaque, son zélé défenseur, Symmaque, pontife et augure (ces noms subsistaient encore près de cent ans après Constantin), est délégué par le sénat auprès de l'empereur pour plaider la cause de l'autel de la Victoire, ce palladium de la fortune romaine[1]. Mais quelle éloquence pourra relever la cause d'un passé impuissant? Saint Ambroise accepta le défi au nom des générations nouvelles, au nom de l'avenir et du progrès. C'est ainsi qu'il posa la question. Sa parole, tout à la fois philosophique et chrétienne, foudroya l'homme des anciens temps, l'avocat de l'idolâtrie[2]. Théodose mit Jupiter aux voix dans ce même sénat qui venait de députer Symmaque, et Jupiter fut condamné à une immense majorité[3]. A ce moment finit la lutte des vieilles

[1] Montesq., *Grand. et Décad.*, ch. 19. Gibbon, t. V, p. 343. Châteaubriand, *Essais*, t. II, p. 40, 41.

[2] Gibbon et Chât. (*loc. cit.*).

[3] Prudence (*in Symmach.*, l. I, p. 609). Gibbon, t. V, p. 346. Chât., *Essais*, t. II, p. 42, 43.

idées et des idées jeunes dans le monde officiel de l'empire romain. La rupture entre l'État et le culte légal d'autrefois s'accomplit d'une manière radicale et définitive. L'Église scella son alliance avec l'Empire sur les débris des temples, livrés dans les villes et dans les campagnes aux vengeances de la multitude[1] ! Telles sont les trois époques dont les différences sont trop grandes pour n'être pas placées en tête de mes recherches.

Mais pendant que les hommes et les choses, ébranlés pendant la première époque, étaient entraînés pendant les époques suivantes sur la pente de la civilisation chrétienne, quel choc le droit civil reçut-il de ce mouvement ?

Les opinions sont assez diverses sur cette question. M. Hugo, dans son histoire allemande du droit romain, a pensé que l'établissement du christianisme n'exerça pas sur le droit romain une influence aussi considérable qu'on aurait pu l'attendre[2]. Au con-

[1] Gibbon, t. V, p. 348.
[2] T. II, p. 213.

traire, Montesquieu a dit : « Le christianisme » donna son caractère à la jurisprudence, car » l'Empire a toujours du rapport avec le sa» cerdoce. On peut voir le code Théodosien, » qui n'est qu'une compilation des ordon» nances des empereurs chrétiens[1]. » D'autres sont allés plus loin encore que Montesquieu. Frappés de la sagesse des lois romaines, ils les ont considérées comme étant une émanation divine, appliquant ainsi à la lettre ces belles paroles de saint Augustin : « *Leges » Romanorum divinitùs per ora principum » emanârunt.* » Ils ont vu dans les jurisconsultes païens qui conseillaient les empereurs païens les ministres du Dieu des chrétiens et le bras séculier de l'Église[2]. Balde croyait

[1] Liv. XXIII, ch. 21.

[2] Arthur Duck, *de Auct. juris civilis*, c. 2, n° 9, p. 16. « Pluresque inter eos, etsi a religione christianâ » alieni, bracchium seculare christianis indulsisse, pro » tuendâ conciliorum et episcoporum authoritate... quæ » omnia, post divinam clementiam, tribuenda sunt juris» consultis illis, qui sub iis res administrabant, quorum » scripta in libris juris romanis hodiè habemus. »

même que l'édit du préteur sur la rescision des obligations arrachées par la violence [1] n'avait été rien moins que dicté par le Saint-Esprit [2].

Notre intention est de rechercher la vérité sur ce sujet intéressant; il est digne d'être médité. Mais pour me faire bien comprendre, je suis obligé de jeter un coup d'œil sur quelques antiquités du droit romain. Ce droit a eu trois grandes périodes : la période aristocratique, la période philosophique, la période chrétienne. On ne saurait se faire des idées justes sur la dernière qu'en saisissant exactement le sens des deux premières.

[1] Au Dig. *quod metûs causa.*

[2] Sur la rubrique des fiefs, *de cont. invert.*, voyez aussi Arthur Duck, c. I, n° 18, p. 8. Il dit : « Prætoris » edicti verba Spiritum sanctum in os prætoris immisisse » Baldus existimavit. »

CHAPITRE TROISIÈME.

ESPRIT DU DROIT ROMAIN DANS SON AGE ARISTOCRATIQUE.

La civilisation romaine s'est développée sous l'influence de deux éléments qu'on pourrait en quelque sorte appeler de première et de seconde formation, et qui ont vécu ensemble dans une longue alternative de luttes et de rapprochements, jusqu'à ce que le temps ait amené leur fusion plus ou moins complète. Ce dualisme se trouve, dans la théologie romaine, sous l'allégorie de deux sexes qui donnent naissance aux phénomènes de la nature physique et intellectuelle; *tellus, tellumo; anima, animus.* Dans l'ordre politique, il est figuré par le mythe des deux jumeaux, par le double trône de Romulus[1], par le Janus à deux visages, et il se manifeste historiquement dans le *populus* et la *plebs,*

[1] Servius, *ad Æneid.*, I, 276.

dans le grand antagonisme des patriciens et des plébéiens [1]. Dans le droit privé, qui refléta si vivement les idées religieuses et politiques de Rome, il préside à presque toutes les relations. Sa formule la plus large et la plus haute, c'est le *jus civile* et l'*æquitas*, sans cesse opposés l'un à l'autre comme deux principes distincts et inégaux. De là un droit double presque en toutes choses; une parenté civile (*agnatio*) et une parenté naturelle (*cognatio*); le mariage civil (*justæ nuptiæ*) et l'union naturelle du concubinat (*concubinatus*) [2]; la propriété

[1] M. Niebuhr, t. I, p. 410, 411, 318, et t. II, p. 263.

[2] « Les citoyens romains, dit Pothier, pouvaient contracter deux différentes espèces de mariage. On appelait l'un *justæ nuptiæ*, et l'autre *concubinatus*. » (Cont. de mariage, n° 6.)

Il y avait chez les Romains un état intermédiaire; c'était le mariage injuste, *non legitimum matrimonium* (l. 37, D. *ad municip.*, et l. 13, § 1, D. ad. leg. Jul. *de Adult.*), qui avait lieu, par exemple, entre personnes qui n'avaient pas le *connubium*. C'est à ces sortes de mariages que l'orgueil des patriciens faisait allusion dans les plaintes que Tite-Live met dans leur bouche, alors que le tribun Canuleius proposa la fameuse loi qui autorisait les

romaine (*dominium ex jure Quiritum*)[1] et la propriété naturelle (*in bonis*); le testament et le codicille; les contrats de droit strict (*stricti*

mariages entre les plébéiens et les patriciens (lib. IV, 2). « Que veut Canuleius? mêler les races, confondre les » auspices publics et particuliers, ne plus rien laisser de » pur, empêcher que l'on puisse reconnaître soi ou les » siens!! Quel effet produiront ces mariages, si ce n'est » des unions fortuites à la manière des brutes!! *Quam » enim aliam vim connubia promiscua habere, nisi ut, » ferarum propè ritu, vulgentur concubitus plebis patrum- » que? ut qui natus sit, ignoret, cujus sanguinis, quo- » rum sacrorum sit, dimidius plebis, ne secum quidem » ipse consors!!* »

Ces exagérations hautaines montrent, du reste, quelles idées les Romains attachaient aux mariages contractés entre personnes qui n'avaient pas le *connubium*. Les enfants suivaient la condition de la mère (Ulp., *Frag.*, V, 8), et l'union qui les avait engendrés n'était qu'un état anormal, vicieux, une position fausse. (Caius, I, 87.) Au contraire, le concubinat était, depuis Auguste, une union avouée par les lois et la coutume.

On peut consulter sur les mariages injustes et leurs diverses espèces, Ræвardus (*Varior.* lib. IV, c. 16). Mais il y a dans sa dissertation quelques points dont il faut se défier. Suivant lui, un mariage est *injuste* de plusieurs manières, une épouse est *injuste* pour diverses causes.

1° Une épouse est injuste, à son avis, quand elle n'a pas été mariée avec les cérémonies qui donnaient la puis-

juris) et les contrats de bonne foi (*bonæ fidei*), etc., etc.

Mais quelle idée faut-il attacher à ces mots

sance maritale, *farreo*, *coemptione*. Mais tout cela est erroné, Rævardus n'a rien compris à ce point de droit romain.

2° Une épouse est injuste quand le mariage n'est pas permis avec elle; par exemple, quand on se mariait contre les prohibitions des lois Julia et P. Poppæa. (Ulp., *Frag.*, XVI, 2, 4.) Ces sortes de mariages, dit Rævardus, n'étaient point dissous par la loi; mais elle ne leur accordait point d'effets civils; ils n'engendraient pas la puissance paternelle. (*Junge* Heinec., sur les lois J. et P. Poppæa, lib. II, c. 6, n° 3.) Toutefois, je remarque avec Pothier qu'un sénatus-consulte rendu sous Commode les rendait *irrita*. C'est pourquoi l'épouse n'était pas *uxor* (Ulphen, l. 27, D. *de Ritu nupt.*, et l. 31, 6, *eod. tit.*); il n'y avait pas noces, l. 16 et 42, § 1, D. *de Ritu nupt.* Du temps de Cicéron, il paraît qu'il fallait recourir au divorce pour faire dissoudre le mariage entre personnes qui n'avaient pas le *connubium*. (Cicer., *Top.*, IV.)

Ces mariages étaient non-seulement vicieux (Caius, I, 87), mais même délictueux. Marcianus disait en effet (l. ult. *de Legat.*, 1°) : *Delinquunt enim qui prohibitas nuptias contrahunt.* V. aussi loi 2 D. *quæ ut indig.*

3° Un mariage est injuste par défaut de consentement du père. Mais Paul nous apprend que ces mariages n'étaient pas susceptibles de dissolution par des motifs d'intérêt public. (*Sent.*, t. XIX, n° 2.)

d'équité et de droit civil qui contiennent tout le secret de l'histoire du droit romain?

L'équité, c'est ce que d'autres ont appelé le droit naturel; c'est ce fonds d'idées cosmo-

Apulée fait allusion à cela quand Vénus parle des noces de son fils Cupidon avec Psyché : « Impares enim nuptiæ, in villâ, sine testibus, *patre non consentiente*, legitimæ non possunt videri. » (*Metam.*, lib. 6, ed. Nisard, p. 331.)

Il est vrai que plus tard Cupidon répara sa faute en obtenant le consentement de Jupiter, qui lui fit célébrer un nouveau mariage au milieu des chants, des danses et des festins de l'Olympe. Après une description brillante, Apulée termine par cette conclusion : « *Sic ritè Psyche convenit in manum Cupidinis.* » (*Loc. cit.*, p. 337) J'ignore si telle était la règle dans les pays mythologiques auxquels Jupiter donnait des lois; mais, à coup sûr, dans les réalités du droit romain, il fallait autre chose pour faire passer une épouse *in manum mariti*. (Voyez plus bas.)

On peut consulter aussi sur ce sujet une dissertation d'Huberus (*Digress.*, part. 2, lib. 1, c. XVII). Il finit par dire que les mots *justa uxor* peuvent s'entendre de deux manières; car *justa* se prend tantôt comme synonyme de *legitima*, tantôt comme synonyme de *solemnis*. Les épouses sans l'eau et le feu sont *légitimes*, mais elles ne sont pas *justes* sous le rapport de la solennité; elles sont *justes* dans le premier sens (l. 9, c. *de Nupt.*), mais non pas dans le second sens.

polites qui est l'apanage commun de l'humanité; c'est ce droit, non écrit mais inné, que Dieu a gravé dans nos cœurs en caractères si profonds, qu'il survit à toutes les altérations par lesquelles l'ignorance de l'homme peut le corrompre. L'équité donne pour base aux cordes qu'elle formule la liberté et l'égalité, les sentiments de la nature, les affections spontanées dans l'homme, les inspirations de la droite raison. Mais la prépondérance de l'équité est tardive dans la marche de la civilisation; elle ne vient briller de son éclat que lorsque l'homme, se relevant peu à peu de sa chute, a franchi les âges de violence, de superstition et d'ignorance, et s'est rendu digne de contempler dans sa sincérité la vérité éternelle pour laquelle Dieu l'a créé.

Au contraire, le droit civil, quand il se meut dans une sphère distincte de l'équité et lorsqu'il se décore du titre de *droit strict*, n'est qu'un ensemble de créations artificielles et arbitraires, dont le but est de gouverner par des représentations matérielles l'esprit de

l'homme encore incapable de se laisser gouverner par la raison. Le droit civil lui parle d'en haut le langage sévère de l'autorité; il veut qu'il abaisse son intelligence tantôt devant l'arcane des mythes religieux, tantôt devant les combinaisons factices d'une politique âpre et féroce. Il sait qu'il est ignorant, crédule, qu'il n'adore que la superstition et la force. C'est pourquoi il se met au niveau de ses idées pour les contenir; il le régit par la superstition et par la force.

Le droit civil des Romains a été empreint, à son origine, de cette rudesse théocratique et aristocratique, inséparable de toutes les époques appelées héroïques par Vico. Il est sorti du sein d'un patriciat religieux, militaire et politique, qui a gravé en lui ses souvenirs de conquête, ses instincts d'immobilité, ce génie formaliste, jaloux, dominateur, nourri à l'école sombre et forte de la théocratie étrusque. Ne cherchons pas dans ce droit primitif l'action efficace de l'équité naturelle, et cette voix de l'humanité qui parle si haut chez

les peuples civilisés. La notion simple et naïve du juste et de l'injuste y est défigurée par la farouche enveloppe d'institutions qui sacrifient la nature à la nécessité politique, la vérité innée aux artifices légaux, la liberté aux formules sacramentelles. Dans l'ordre civil comme dans l'État, Rome ne vise qu'à former des citoyens, et plus elle accorde de priviléges et de grandeur à ce titre éminent, plus elle exige de celui qui le porte de sacrifices à la patrie, voulant qu'il abdique pour l'intérêt public ses affections, ses volontés, et jusqu'à sa raison intime.

Prenons quelques exemples dans la famille, dans la propriété, dans les obligations.

Qu'est-ce d'abord que la famille romaine? A-t-elle pour fondement le sang et la nature? Non. C'est le lien civil de la puissance (*potestas*, *manus*) qui unit ses membres et maintient leur agrégation. C'est ce lien d'emprunt qui est leur signe de reconnaissance et leur point de ralliement. On n'est pas dans la famille parce qu'on est fils, ou épouse, ou pa-

rent, mais parce qu'on est fils en puissance, épouse en puissance, parent par la soumission à une puissance actuellement commune, ou qui serait telle si le chef vivait encore [1]. En un mot, la famille romaine, création singulière d'un peuple né pour le pouvoir, n'est pas autre chose que l'ensemble des individus reconnaissant la puissance d'un seul chef. Quiconque relève de cette puissance est dans la famille. Quiconque en est affranchi par diminution de tête, fût-il enfant et descendant, n'est pas dans la famille.

Aussi voyez les conséquences de ce droit. Le mariage à lui seul (*justæ nuptiæ, justum matrimonium*) [2] n'est qu'un lien insuffisant pour faire entrer l'épouse dans la famille de son mari : elle reste donc dans sa propre famille, sous le nom de *matrona*; elle y reste étrangère à celle de ses propres enfants [3].

[1] M. Hugo, § 77.

[2] Voyez *suprà*, p. 13, la note.

[3] Inst. de Just. *ad S. C. Trebell.*, proœm.; Caius, l. 196, § D. *de verb. Signif.*, et dans ses *Inst.*, lib. 3,

Mais si les noces sont suivies d'une année de possession de la femme par le mari (*usus*) [1]; ou bien, si elles sont consacrées par les cérémonies religieuses et patriciennes de la confarréation [2], ou accompagnées des formes ci-

n° 24, Ulp. 26; *Frag.* 8. Voici les paroles de Caius : « Adeò quidem, ut nec inter matrem et filium filiamve » ultrà citròque hæreditatis capiendæ jus competat. » Et Ulpien : « Intestat filii hæreditas *ad matrem* ex lege 12 » Tab. non pertinet. »

[1] Caius, *Inst.*, I, 110, 111, 112, 113. « Olim itaque » tribus modis in manum conveniebant : usu, farreo, » coemptione, etc., etc. »

[2] M. Niebuhr, t. I, p. 324, note 635. Caius, I, 112. Denys d'Halicarnasse, liv II, ch. 25, nous apprend ce qui suit : « At Romulus effecit... ut mulieres valdè modestæ et pudicæ essent. Lex autem hæc erat : mulierem » NUPTAM, quæ ex *sacratis legibus* in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum et sacrorum participem esse. Vocabant autem antiqui SACRAS NUPTIAS, » *romanâ quâdam appellatione* rem exprimentes, *confarreationem*, a farris communicatione... adeòque necessariò » indissolubilis familiaritatis nexu eos copulavit (Romulus), ut connubium istud nihil dissolveret. Hæc lex cogit mulieres nuptas utpotè, quæ nullum aliud refugium » haberent, ad unius sui mariti mores vitam suam confirmare, etc., etc... Uxor enim pudica et *marito* IN OMNIBUS OBSEQUENS, erat familiæ domina *æquè atque ipse*

viles de la vente fictive (*co-emptio*[1]), alors la femme passe sous la puissance du mari[2] (*in manu*[3]). Elle devient *materfamilias;* et cette puissance (ce mot est arrivé jusqu'à nous sans la chose) frappe surtout l'esprit par son caractère de hauteur sévère; car le mari est le juge de son épouse; il peut seul, dans les premiers temps, plus tard dans un tribunal domestique où ses proches sont appelés, la condamner à mort. Il est le maître de sa personne et de ses biens, à peu près comme si la conquête l'eût mise dans ses mains : terrible réminiscence du rapt des vierges sabines[4]!

» *vir*, et in ejus defuncti bona *ut filia in patris*, hæres » succedebat. »

[1] Heineccius ad L. Pap. Popp., lib., 2, c. 13.

[2] Caius, *Inst.*, I, 112. Cicer. *pro Flacco*, n° 34, ed. Panck., t. XII, p. 296. Tout porte à croire que pendant longtemps les mariages avec la *manus* furent les plus fréquents. (Denys, lib. 2, c. 25; — *Revue de législ.*, t. VII, p. 306.)

[3] J'ai cité tout à l'heure (p. 16, note) un passage d'Apulée, dans lequel l'homme de lettres n'a pas parlé de la *manus* en jurisconsulte.

[4] La sévérité de cette position n'empêchait cependant

Et puisque la puissance fait la famille, la femme quitte dès lors les siens et passe dans la famille de son mari. Elle y est reçue comme sa fille; elle n'y a que le rang de sœur consanguine des enfants qu'elle lui a donnés [1]. Au dehors sans doute elle participera aux honneurs de son mari, elle sera environnée d'un respect officiel; car la loi se souvient que si la fille sabine a été conquise, la femme

pas les mœurs de faire des maris complaisants et des femmes acariâtres et volontaires. Dans sa comédie de *Casina*, Plaute met en scène une femme jalouse qui accable son mari de reproches et d'invectives. (Acte 2, scène 3.)

On voit aussi dans cette pièce des plaintes sur les prétentions des femmes.

Nam viri
Jus suum ad mulieres obtinere haud queunt.
(Act. 2, v. 2.)

Je rappellerai enfin, comme preuve de cette influence indirecte des femmes qui se fait jour à travers les plus sévères lois, l'anecdote de la jeune Fabia, dont la vanité blessée excita le zèle démocratique de son père Ambustus et de son mari Licinius Stolo. (Tite-Live, lib. 6, nº 34.)

[1] Caius, *Inst.*, l. III, 111 : « Filiæque locum obtinebat; — apud eum filiæ loco sit. »

romaine a sauvé le Capitole de la vengeance de Tatius [1]. Mais dans le sein de la famille elle s'efface en quelque sorte devant la majesté du mari, *majestas viri* [2]. Elle n'a pas de droit de propriété tant que vit son époux, et les clefs de la maison ne lui sont confiées qu'à titre de dépôt [3]. Seulement, comme fille adoptive de ce père civil, elle héritera de lui [4]. Du reste, la mort de son mari ne la fera pas rentrer dans sa famille paternelle. Un lien sacré la retient dans celle qui l'a adoptée ; elle y trouvera un tuteur légal parmi ses nouveaux agnats, ou un tuteur testamentaire du choix de son mari [5].

A côté de cette puissance où le droit du plus fort se peint si vivement, se place une autre puissance que nul au monde ne possède,

[1] M. Nieb., t. I, p. 324, rappelle les honneurs décernés aux femmes romaines par Romulus à cette occasion.

[2] T.-Liv., 34, 2. Valer. Max., 11, c. 1, 6.

[3] Nieb., t. I, p. 324.

[4] Caius, *Com.*, III, 3. M. Niebuhr, t. I, p. 324.

[5] Caius, I, 148, 149. « *Liberis meis, vel* UXORI MEÆ » *Titius tutor esto.* »

si ce n'est le citoyen romain [1]; je veux parler de la puissance paternelle. Que dirai-je de ce pouvoir terrible qui est l'une des bases les plus sacrées de la constitution de Rome? Elle absorbe dans le père, et la personne du fils, et la femme en puissance de ce fils, et ses enfants et tous les biens qu'il acquiert. Le père est, dans ce sanctuaire, juge supérieur; il exerce sur ses enfants une législature investie du droit de vie et de mort [2]. Caius n'avait-il pas raison de dire : *Quod jus proprium civium romanorum est. Ferè enim nulli alii sunt homines qui talem in filiis suis habent potestatem qualem nos habemus*. Mais cette puissance, ce n'est pas la nature qui la donne; elle ne procède pas de la filiation naturelle. Non; c'est une concession faite par le droit civil à celui qui est devenu père à la suite de justes noces [3],

[1] Caius, *Com.*, I, 35.

[2] Voyez des exemples, Valer. Max., V, 2. Sallust. (*Bel. Cat.*, 39). Plutarque dit que Brutus condamna ses fils non comme consul, mais comme père, sans formes judiciaires. (Vie de *Publicola*.)

[3] Caius, I, 35. « In potestate nostrâ sunt liberi nos-

ou qui s'est donné un étranger pour fils par la fiction civile de l'adrogation et de l'adoption.

Voilà la famille romaine dans son organisation si originale ; la voilà dans cette unité vigoureuse si bien faite pour maintenir la discipline, l'obéissance, les antiques traditions. Partout où la puissance du père vient s'étendre, la famille étend aussi ses rameaux, et tous ceux qui sont enchaînés par cette énergique attache, ou qui seraient enchaînés si l'auteur commun n'était pas mort, ont entre eux la parenté civile, appelée *agnatio*, qui seule donne les droits de famille et de succession. L'agrégation des agnats forme la famille romaine, celle que le droit civil a enfantée et qu'elle dote de ses priviléges. Elle seule a droit d'être comptée pour former la famille politique, la *gens*, agrégation de familles civiles, unies par l'identité de nom patronymique, par la communauté de sacrifices et par une solidarité

» tri quos *justis nuptiis* procreavimus. » *Junge* Ulp., *Frag.*, V, 1.

d'obligations et de devoirs [1]. C'est dans le sein de cette famille civile que le père de famille trouvera des héritiers pour soutenir sa personne; c'est là que seront concentrés les droits de succession, de tutelle, etc.; là enfin que se perpétueront les sacrifices particuliers à chaque maison [2], et cette religion domestique qui est pour le citoyen la propriété la plus précieuse [3].

Quant à la famille naturelle, Rome la reconnaît à peine. Je n'irai pas chercher la preuve de ce dédain dans l'union appelée *con-*

[1] Dissert. de M. Niebuhr sur les *gentes*, t. II, p. 2 et suiv. Les *gentiles* payèrent l'amende de Camille.

M. Niebuhr pense que les *gentes* n'étaient pas unis par les liens du sang. Cette opinion me paraît hasardée, comme tant d'autres de ce savant mais audacieux historien.

[2] Sur ces sacrifices, voyez Tite-Live, IV, 2, et ci-dessus note 1. Les Nautius étaient obligés envers Minerve. — Les Fabius envers Hercule. — Les Horaces étaient tenus à l'expiation du meurtre d'une sœur. (Tit.-Liv., V, 46, II, 26. Servius, *ad Æneid.*, II, 166, V, 704. Denys, VI, 69. M. Niebuhr, t. II, p. 15.

[3] M. de Maistre, *Délais de la justice divine*, not. 4, p. 97.

cubinat, qui, bien qu'avouée par les mœurs et par les lois, ne produit aucun effet civil; je ne rappellerai pas que, dans le concubinat, le père, la mère, l'enfant étaient tous hors du droit civil, et ne pouvaient prétendre qu'aux attributs nécessairement bornés du droit naturel. Mais, en m'en tenant même à la famille civile, je dirai que la mère des justes noces était hors de la famille de ses enfants, quand elle n'était pas sous la puissance de son mari; que l'enfant sorti de l'agnation par l'émancipation[1] perdait tous ses droits de famille à l'instant où cette cessation de la puissance paternelle le faisait *sui juris*[2]; que les enfants qu'il mettait au jour dans cet état de séparation étaient désormais réduits à la condition de *cognats* ou parents naturels envers leurs oncles ou leurs cousins restés sous la puissance de l'auteur commun, et reconnaissant

[1] Caius, I, 132.

[2] Caius dit qu'il est privé de la succession, III, 19. Il pense avec raison que la loi des XII Tables était *jus strictum*. Dure loi, en effet!!

(si je puis parler ainsi) un autre drapeau, un autre chef; qu'il n'y avait plus entre eux aucun de ces droits privilégiés qui reposaient sur l'agnation.

Ainsi donc, le cri du sang trouve Rome sourde et impassible. Pour que la parenté puisse se faire entendre, il faut qu'elle revête le masque civil, comme dit Vico[1], qu'elle parle sous le costume officiel dont le droit civil revêt l'individu qui doit compter dans la cité.

De la personne passons aux choses. Ici se retrouve l'antagonisme des deux principes. Il se manifeste et dans la classification des choses mêmes et dans le droit de propriété dont les choses sont susceptibles.

D'abord, il y a des choses d'une nature supérieure entre toutes. Ce sont celles qui furent l'objet de la convoitise des premiers Romains et semblèrent les plus précieuses à la simplicité militaire et rustique de ce peuple[2]. Ul-

[1] *Persona*. V. *Science nouvelle*, passim.

[2] Caius, *Com.*, I, 192, *pretiosioribus rebus*.

pien [1] nomme les fonds de terre et leurs accessoires les maisons de ville et des champs, et tout ce qui compose le sol de cette Italie, célébrée par les poëtes comme la reine du monde, la mère des moissons et des héros [2]. Remarquons cependant que du temps d'Ulpien la civilisation avait marché; Rome n'était plus dans Rome; elle s'était en quelque sorte incorporé l'Italie entière, et les barrières qui avaient séparé la ville de Romulus des autres cités italiques étaient partout tombées. Mais dans l'origine, il n'y eut que le seul *ager romanus* [3] qui participât aux priviléges de la propriété par excellence.

Après la terre, Ulpien nomme les esclaves, qui sont la richesse principale des nations de l'antiquité; les esclaves, que la terrible exploitation de l'homme par l'homme place au rang des choses!!!

[1] *Regul.*, tit. 19, n° 1.

[2] On connaît les beaux vers de Virgile : *Salve, magna parens*, etc.

[3] Varron, V, 33, 35.

Puis enfin les quadrupèdes dont l'industrie humaine dompta la nature rebelle pour les associer à ses travaux; savoir : le bœuf qui trace le sillon nourricier, le cheval qui porte l'homme, l'âne patient et le mulet robuste, sur le dos desquels il charge ses fardeaux[1].

Telles sont les choses dont la conquête excita l'ardeur guerrière des Romains primitifs, et composa leur patrimoine exempt de luxe. L'État, à qui la guerre les avait données, et qui les avait partagées entre les citoyens par la main pacifique de Numa[2], était considéré comme la source sacrée de ce patrimoine. C'était du droit de l'État que découlait le droit du propriétaire privé; et la légitimité du premier faisait la légitimité du second. Voilà pourquoi la propriété des choses énumérées par Ulpien était gouvernée par l'intervention de la

[1] Ulpien, *Regul.*, t. 19, n° 1.

[2] Cic., *de Republic.*, II, § 14. Plutarque, *Numa*, § 16. Denys, *Antiq. rom.*, lib. II, § 74. Voici les paroles de Cicéron : « Ac primùm agros, quos bello Romulus » ceperat, *divisit Numa viritim civibus.* »

religion et de l'autorité publique; il fallait que l'État fût représenté toutes les fois qu'il s'agissait d'opérer l'investiture de ces premiers éléments de l'industrie agricole et de l'art militaire; de ces symboles respectables de la puissance de Rome sur la nature inerte, sur la nature animée, sur l'homme lui-même. Le progrès des arts et du luxe, l'extension de la richesse mobiliaire, ne purent de longtemps rien enlever à ces idées.

Aussi le droit civil appelle-t-il ces choses d'un nom particulier : *res mancipi*[1]. Il veut qu'on ne puisse les acquérir qu'autant qu'on est citoyen romain; un étranger les posséderait en vain par le temps le plus long; la propriété ne saurait jamais lui en appartenir[2]. La femme placée sous la tutelle de ses agnats ne peut les vendre sans l'autorisation de son tuteur[3]. Leur aliénation est soumise à des solennités religieuses et publiques, instituées

[1] Ulpien, *loc. cit.*
[2] Douze Tables, loi 3.
[3] Caius, *Com.*, II, 80, et I, 192. Ulpien, t. XI, § 27.

exprès, et qui ne peuvent être employées que pour elles : je veux parler de la mancipation (*mancipatio*) [1]. La mancipation leur donne une sorte de vêtement civil qui leur sert d'insigne et les fait reconnaître pour romaines au plus haut degré, dans la main de celui qui les a reçues avec ces rites juridiques. Si on les aliène sans la mancipation, l'acheteur n'en acquiert pas la propriété ; il les reçoit à ses risques et périls, et sans garantie, et le vendeur reste propriétaire aux yeux du droit civil tant qu'il ne les aura pas laissé usucaper [2]. Ce trait de mœurs des Romains se manifeste avec ingénuité dans certaines scènes des comédies de Plaute. On y voit des fripons tromper des imbéciles en leur faisant acheter sans manci-

[1] Caius, *Com.*, II, 23, 41, 65, et I, 112. L'*in jure cessio*, autre procédure solennelle, pouvait aussi être adaptée à l'aliénation des choses *mancipi*, quoiqu'on pût également l'employer pour la vente des choses *nec mancipi*. Mais Caius disait que l'*in jure cessio* était peu usitée. Liv. 2, § 25.

[2] Caius, *Com.*, II, 65. Ulpien, t. I, n° 16. Horace, *Epist.*, lib. 2, epist. 2, vers 158. Cicéron, *Topic.*, n° 5.

pation des choses de mancipation ; par exemple, des esclaves. L'acheteur croit avoir fait une excellente affaire, parce qu'il n'a pas payé cher; mais bientôt un autre fripon vient réclamer l'esclave comme sien, et le pauvre acheteur perd la chose et le prix[1] : il reçoit par-dessus le marché des coups de poing qui terminent la pièce[2].

Cependant, quelle que soit la valeur des choses dont je viens de parler, sont-elles les seules qui comptent parmi les objets de prix? L'argent monnayé, les lingots, les meubles meublants, les riches étoffes, les statues, les

[1] En effet, la garantie lui manquait. Ce n'est que plus tard que le préteur protégea le droit de l'acheteur par l'exception *rei venditæ et traditæ*, ou par l'exception de dol.

[2] V. la comédie du Persan. *Persa*, act. 4, 5.

> *Ac suo periculo* is emat, qui eam mercabitur.
> *Mancupio* neque promittet, neque quisquam dabit.
> (In *Persâ*, act. 4, sc. 3, v. 55.)

Et plus bas, vers 61 :

> . . . . .Nihil mihi opus est litibus :
> Nisi mancupio accipio, quid eo mihi opus est, mercimonio!

V. aussi la scène suivante.

tableaux, les bijoux, tout cela est-il d'une nature inférieure et presque vile?

Oui, pour l'austérité romaine. Ainsi le veut le droit civil, formé à l'ombre de l'antique simplicité, et fidèle aux traditions qui maintiennent dans la famille les goûts modestes, les habitudes parcimonieuses. En vain les richesses arriveront à Rome; en vain la conquête du monde y portera l'or, et la pourpre, et les chefs-d'œuvre de l'art; le vieux droit civil restera inébranlable. Pareil à Mummius[1], le vaillant mais rustique vainqueur de Corinthe, il ne comprendra pas tout ce que vaut le génie qui anime la toile et le marbre, ou l'industrie qui multiplie les merveilles et les jouissances. Les plus beaux ouvrages de la Grèce seront inégaux en dignité à la bête de somme, compagne des fatigues du campagnard.

Donc, toutes ces choses, les unes inconnues

[1] Ayant chargé des entrepreneurs du transport des tableaux et des statues de Corinthe, il stipula que s'ils venaient à en perdre ou à en gâter, ils en fourniraient *de pareils à leurs dépens.*

dans le berceau de la civilisation romaine, les autres d'une condition secondaire, seront rejetées dans la classe des *res nec mancipi;* elles seront indignes de participer aux solennités sacramentelles de la mancipation. Il y aura pour elles un mode non civil de les aliéner; la tradition naturelle suffira pour les faire passer d'une main dans une autre [1]; elles seront gouvernées par le droit naturel [2]. Mais les choses *mancipi,* plus haut placées dans l'opinion du droit civil, resteront dans la sphère où les retiennent leur origine [3] et leur nature privilégiée; le droit naturel est trop faible et trop vulgaire pour avoir prise sur elles.

[1] Caius, *Com.*, lib. II, § 19, *nudâ traditione abalienari possunt.*

[2] Apparet, dit Caius, quædam *naturali jure alienari* qualia sunt quæ traditione alienantur; quædam civili; non mancipationis et in jure cessionis et usucapionis jus proprium est civium romanorum (lib. II, § 65).

[3] La distinction des choses en *mancipi* et *nec mancipi* est certainement antérieure aux Douze Tables. Caius en donne une preuve que nulle incrédulité ne saurait ébranler, lib. II, § 47.

A côté de cette hiérarchie, de cette double nature dans les choses, il faut dire un mot du dualisme qui partage le droit même de propriété.

Le droit civil ne reconnaît pour légitime qu'un seul droit de propriété (*dominium*)[1]. C'est celui qu'il a organisé suivant les idées systématiques qui lui sont propres, et qu'il appelle le domaine par excellence, la propriété *ex jure Quiritum*. La propriété quiritaire donne un droit absolu[2]; elle permet de se poser en face des tiers et de revendiquer la chose à l'égard de tous. Mais supposons que deux citoyens, pour se soustraire aux rigueurs d'un droit formaliste et gênant, s'entendent,

[1] Caius, II, 40. « Sequitur, ut admonemus, apud pe» regrinos quidem unum esse dominium, ita ut dominus » unus quisque sit, aut dominus non intelligatur. *Quo » jure etiam populus romanus olim utebatur. Aut enim » ex jure Quiritum unusquisque dominus erat, aut non » intelligebatur dominus.* Sed postea divisionem accepit » dominium, ut alius possit ex jure Quiritum dominus, » alius in bonis habere. »

[2] « Plenam in re potestatem. » Inst. de Justinien, *de Usuf.*, § 4.

4

l'un pour vendre, l'autre pour acheter, par les simples moyens naturels, une de ces choses privilégiées dont je parlais tout à l'heure (*res mancipi*). Ils ont suivi la foi l'un de l'autre et engagé leur conscience; et toutefois cette vente devra-t-elle rester sans effet? Sans aucun doute, répond le droit civil dans sa sévérité inexorable : aussi longtemps que l'usucapion ne sera pas venue consolider la tradition, l'acheteur sera à la merci du vendeur; ce dernier pourra retirer la chose de ses mains, car elle n'a pas été dépouillée du vêtement civil qui la signale comme sienne, et dès lors le domaine quiritaire est resté sur sa tête [1].

Dans ce système donc, il n'y a encore qu'un domaine; le dualisme n'a pas fait son apparition dans le droit de propriété. L'élément de seconde formation, qui tempère le premier, n'est pas encore venu; toutefois il ne tardera pas à se montrer.

En effet, si les rites religieux et civils sur lesquels Rome avait assis la garantie de la

[1] Caius, lib. II, § 40, 41.

propriété exercent leur toute-puissance sur des peuples ignorants et grossiers, ils perdent singulièrement de leur prestige quand les esprits se sont ouverts aux lumières naturelles de l'équité. Les préteurs le sentirent; ils vinrent au secours de la bonne foi, ils donnèrent à l'acheteur une exception pour repousser l'action dolosive du vendeur [1], et même la réclamation publicienne contre les tiers, pour recouvrer la chose dont il aurait été dépouillé [2]. Alors commença l'antagonisme légal des deux propriétés rivales; l'une, la propriété quiritaire, protégée par le droit civil; l'autre, la propriété naturelle, protégée par l'équité du préteur [3]. Nous verrons la querelle finir sous Justinien, qui opéra la fusion de ces deux éléments [4].

Dans les provinces, leur contraste se révé-

[1] Ad D. *de except. rei venditæ et traditæ.*

[2] Caius, lib. IV, § 36. Le préteur Publicius vécut au temps de Cicéron, à ce que l'on croit.

[3] Caius, lib. II, § 40, 41. On l'appelait *in bonis habere.*

[4] L. unic., C. *de nudo jure Quirit. tallend.*

lait par des faits analogues. Une fiction civile supposait que le sol provincial appartenait au peuple romain, propriétaire suprême, tandis que les détenteurs n'en avaient que la possession, l'usufruit[1]. Cette possession était sans doute irrévocable et perpétuelle; elle se transmettait par vente, échange, donation[2], succession. Elle constituait une sorte de *dominium*[3] qui avait ses actions et ses exceptions. Mais elle n'était pas la propriété telle que Rome la concevait dans ses idées de puissance; elle ne réalisait pas ce plein domaine qui caractérisait la propriété quiritaire. Aussi elle n'était pas susceptible de mancipation[4], d'usucapion[5], et de tout ce qui était particulier à la propriété romaine. Elle ne pouvait se communiquer, même entre Ro-

[1] Caius, lib. II, § 7. « *In solo provinciale dominium* » *populi romani est vel Cæsaris*; nos autem *possessionem* » *tantum et usumfructum habere videmur*. »

[2] L. 15, C. *de rei vend.*

[3] Caius, lib. II, § 40.

[4] *Idem*, § 27. Ulpien, t. XIX, n° 4.

[5] Caius, lib. II, § 46.

mains[1], que par les moyens naturels et par la simple tradition[2].

Suivons maintenant, dans les contrats, les deux éléments dont nous venons de voir la lutte commencer dans la famille et la propriété.

D'après la loi des Douze Tables (expression remarquable d'un droit commun à tous les peuples héroïques), ce qui oblige l'homme, ce n'est pas la conscience, ce n'est pas la notion du juste et de l'injuste; c'est la parole, c'est la religion de la lettre : *uti lingua nuncupassit, ità jus esto*[3]. Tout ce qui est en dehors de la

[1] Caius, lib. II, § 7, 27, 31.

[2] Caius, lib. II, § 21. C'est encore sous Justinien que s'évanouit la distinction des fonds italiens et des fonds provinciaux. Inst., § 40, *de rer. divis.*

[3] Douze Tables, 6. — Cicer., *de Orat.*, lib. I, c. 57, et *de Off.*, III, 16. Voici ses paroles : « Ac de jure quidem prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur quæ nota essent venditori. Nam, quum ex *XII Tab.* *satis esset ea præstari quæ essent linguâ nuncupata*, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret : a jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. »

formule employée est censé n'avoir pas été promis. Par exemple, le vendeur dissimule-t-il un vice caché de la chose qu'il livre? il n'est pas tenu d'en garantir l'acheteur; car il ne s'est engagé à rien à cet égard par la parole [1].

Qu'y a-t-il de plus curieux que ce trait rapporté par Cicéron [2]?

Un banquier syracusain, appelé Pythius, avait appris que C. Canius, chevalier romain, avait envie d'acheter une maison de plaisance. « J'ai, lui dit-il, des jardins qui ne sont pas à vendre; mais venez les voir avec moi; je vous y donne rendez-vous pour demain; nous souperons ensemble. » Canius s'y rend exactement. Une table magnifiquement servie l'attendait; mais ce qui l'enchante surtout, c'est une multitude de barques de pêcheurs, qui se jouent sur la mer à la vue des jardins de Pythius, et donnent à cette maison de campagne le coup d'œil le plus riant et le plus

[1] Cic., *Off.*, III, 16.
[2] *Off.*, III, 14.

animé. Bientôt les barques s'approchent, les pêcheurs descendent à terre et viennent en foule offrir à Pythius des poissons délicieux. Canius s'étonne, il admire : « Faut-il, dit son hôte, que cela vous surprenne? tout le poisson de Syracuse vient de ce lieu; on ne pêche qu'ici, et ces braves gens ne peuvent se passer de cette maison. » Alors, Canius s'enflamme; il presse, il supplie le banquier de la lui vendre. Pythius résiste d'abord; il cède enfin. Canius paye tout ce qu'il lui demande et le marché est conclu.

Le lendemain, le chevalier romain, voulant montrer à ses amis cette charmante retraite, les invite à y passer la journée. Dès le matin, il a les yeux fixés sur la mer pour voir arriver la joyeuse escadre; mais le rivage est désert; pas le plus petit esquif. « D'où vient, demande-t-il à un voisin, que je n'aperçois pas de pêcheurs? Célèbrent-ils aujourd'hui quelque fête? — Non, que je sache; mais jamais on ne pêche ici, et j'étais fort étonné du spectacle d'hier. » Voilà Canius furieux; mais

que faire? la vente était parfaite, et le droit civil, emprisonné dans le matérialisme de la lettre, ne connaissait pas encore de moyen de revenir contre une convention surprise par la plus insigne friponnerie[1].

M. de Maistre, toujours enclin à voir de la profondeur dans ce qui humilie la raison, ne nous permet pas de rire de cette étrange morale; il veut même que nous l'admirions[2]! Quant à moi, je ne me sens pas capable de ce sentiment pour un droit si esclave de la lettre et si rebelle à l'esprit; droit orgueilleux en

[1] Noodt, dans son savant ouvrage de *Form. emend. doli mali*, c. 15, soutient que dans cette anecdote Cicéron ne fait allusion qu'à un contrat *stricti juris;* mais que, dans les contrats de bonne foi, le contrat était nul de plein droit pour cause de dol, même avant qu'Aquilius Gallus eût introduit la formule *de dolo*.

Cette interprétation ne me paraît pas admissible. Noodt a voulu plier le droit ancien des Romains au droit de l'époque classique. Vico a bien mieux compris que lui la différence des deux époques, p. 185, 314, 316. Il montre très-bien que dans l'origine la vente n'était pas ce qu'on a appelé depuis un contrat de bonne foi. Les comédies de Plaute le prouvent par les faits.

[2] *Des délais de la justice divine*, note 4, § 97.

même temps, qui avait la prétention de pourvoir à tout, et n'avait pas l'intelligence des plus simples garanties dues à la bonne foi.

Les jurisconsultes comprirent cependant qu'il était impossible de rester plus longtemps captif dans ce cercle tout matériel, et leur génie philosophique s'éleva à l'idée d'une justice abstraite, supérieure aux mots. Aquilius, collègue et ami de Cicéron, publia ses formules contre le dol[1]. Dès lors, la bonne foi commença à être comptée dans l'interprétation des conventions. Ici donc, comme dans la famille, comme dans la propriété, l'équité se posa à côté du droit civil.

J'arrête ici ces exemples d'une dualité naissante qui vient tempérer tardivement la toute-puissance jalouse de l'institution aristocratique. Je pourrais les multiplier, mais ce serait me jeter dans des détails qui n'ajouteraient aucune force à ces traits significatifs.

[1] *Off.*, III, 16.

CHAPITRE QUATRIÈME.

AGE PHILOSOPHIQUE DU DROIT ROMAIN. — NAISSANCE DE L'ÉLÉMENT CHRÉTIEN; SA COMBINAISON AVEC LE DROIT.

La philosophie a donc fait son entrée dans le droit romain; elle a brisé le cercle inflexible tracé par le patriciat. L'âge philosophique commence; son point initial est dans le siècle de Cicéron. Nous le verrons grandir peu à peu, particulièrement sous les auspices du stoïcisme. Mais nous prouverons que le stoïcisme est loin d'avoir tout fait, et que depuis Néron jusqu'à Constantin le droit civil a aussi subi l'action indirecte du christianisme par qui toutes choses étaient impressionnées.

L'époque de Cicéron fut celle d'un grand mouvement intellectuel. La philosophie grecque avait fait irruption dans Rome, et l'enseignement des rhéteurs, si redouté des amis

des coutumes antiques [1], avait initié la jeunesse aux nouveautés les plus hardies [2]. Épicure surtout avait trouvé au sénat, au barreau, chez les orateurs et les poëtes [3], des disciples infatués [4]. Ses doctrines, poussées à l'extrême par quelques esprits d'une inflexible logique (Rome en avait tant!), avaient ébranlé la foi dans la religion [5], dans les institutions, dans les ancêtres. C'est en vain que le stoïcisme [6]

[1] En 662, les censeurs Licinius Crassus et Domitius Œnobardus déclarèrent que cet enseignement était pour eux un sujet de déplaisir. (Suet., *de Claris rhet.*, n° 1. Cicer., *de Orat.*, III, 24.)

[2] *Novum genus disciplinæ*, Suet., *de Claris rhet.*, 1. Caton en était l'adversaire. Pline, XXIX, c. 1.

[3] César et Lucrèce. César, dans son célèbre discours au sénat sur la conjuration de Catilina, nia les peines de l'autre vie (Sall., 51). Cicéron en fait autant dans son plaidoyer pour Cluentius, 61. Mais il est à remarquer qu'en ce qui concerne Cicéron, cette dénégation de la vie future n'est, si je peux ainsi parler, qu'un moyen d'audience; 50. Quel auditoire cependant que celui qui écoutait sans défaveur une telle morale!

[4] Montesq., *Grand. et Décad.*, c. X.

[5] « Tantum relligio potuit suadere malorum! »
(Lucrèce.)

[6] Le stoïcisme eut pour premier représentant à Rome

opposait à l'indifférence voluptueuse des sceptiques ses maximes austères, ses principes élevés, dernier rempart de la république qui s'écroulait, dernier refuge des grandes âmes découragées. Mais le stoïcisme n'était lui-même qu'un instrument d'opposition ajouté à l'opposition qui était partout. En luttant contre la tyrannie politique qui se substituait à l'ancienne constitution romaine, il exaltait la liberté de l'homme, et le poussait dans les voies de la résistance jusqu'à l'extrémité fatale du suicide; il lui apprenait à se dégager des liens terrestres pour franchir les limites du fini. La philosophie stoïcienne inclinait d'ailleurs vers le spiritualisme, doctrine si consolante et si nécessaire, surtout dans les grands revers politiques; mais aussi doctrine qui tranchait si fortement avec la superstition des formes matérielles sur lesquelles reposait tout l'édifice religieux et politique de la république. Quand le stoïcien niait la douleur

Panætius, ami de Polybe et de Scipion l'Africain. (Voy. Mém. de l'Acad. des inscript., t. X, mém. de M. Sevin).

sur son lit de souffrance, quelle plus ardente négation du sensualisme, quelle plus fière protestation de l'esprit contre la matière ! Et lorsqu'il s'excitait à la mort volontaire par la contemplation de l'immortalité de l'âme [1], quelle révolte plus terrible contre le matérialisme que celle qui ne supporte pas même les chaînes de la vie !

Entre ces deux sectes se plaçait une classe nombreuse de penseurs que j'appellerais éclectiques, si je ne craignais de commettre un anachronisme dans l'expression, et dont Cicéron fut le représentant le plus éloquent et le plus illustre. Une sympathie qui éclate partout l'attachait à la philosophie de Platon ; il aimait à s'élever avec lui, sur les ailes de l'intelligence, vers les régions sublimes de l'idéalisme et de la pensée abstraite. Mais il tempérait ses rêves brillants tantôt par la méthode plus expérimentale d'Aristote, tantôt par les doctrines plus positives et plus austères du

[1] Caton d'Utique se donna la mort après avoir lu le dialogue de Platon sur l'immortalité de l'âme.

Portique. C'est dans cet esprit qu'il composa et son admirable traité des *Devoirs*, livre si sage et si beau qu'il ne pouvait être dépassé que par l'Évangile, et ses traités de la *Divination* et de la *Nature des dieux*, chefs-d'œuvre d'une philosophie si pure qu'ils méritèrent l'honneur d'être brûlés, par les ordres de Dioclétien, avec les livres de la piété chrétienne[1]. Cicéron était, par sa position politique, ce que nous appellerions aujourd'hui un conservateur. Mais sa préférence pour l'ordre existant n'était pas aveugle; elle s'alliait quelquefois à de grandes hardiesses de critique. Lui qui avait été augure (et peut-être même parce qu'il l'avait été), il fit une satire ingénieuse de la science étrusque de la divination[2]. Magistrat, jurisconsulte, il tourna en ridicule, avec cette grâce enjouée et piquante qui le caractérisait, la science formaliste des jurisconsultes, leur respect superstitieux pour l'arrangement des mots et

[1] En 302.

[2] *De Divinat.*, lib. 2, n° 4.

des syllabes, leur soumission aux formules sacramentales, les rites minutieux de leurs actions en justice, les fictions arbitraires de leur droit [1].

Et si l'on songe que ce droit civil, avec sa prudence tyrannique, avec son matérialisme construit à plaisir, était lié intimement à la constitution de l'État, et que néanmoins Cicéron s'égayait à ses dépens dans un de ses plaidoyers les plus capables de captiver l'attention publique, on comprendra aisément que la prépondérance du vieil élément était singulièrement compromise, et que sa jeune rivale, l'équité, allait entrer dans la voie de plus rapides succès. Les préteurs commençaient, en effet, à la prendre ouvertement sous leur protection. Sous prétexte d'interpréter la loi écrite, ils en altéraient la rigueur par des innovations plus ou moins timides, plus ou moins détournées, mais toujours empreintes d'un sentiment équitable qui avait trouvé Rome insensible dans les siècles pré-

[1] *Pro Murenâ*, c. 12, 13.

cédents. Cicéron surtout, dans tous les rôles que joua son génie universel, fut l'un des plus ardents apologistes de la loi naturelle, de l'équité. Préteur, il se vantait de la placer en tête de ses édits [1]. Philosophe et homme d'État, il déclare que ce n'est pas dans les Douze Tables qu'il faut aller chercher la source et la règle du droit, mais dans les profondeurs de la raison [2]; que la loi est l'équité, la raison suprême gravée dans notre nature [3], inscrite dans tous les cœurs, immuable, éternelle, dont la voix nous trace nos devoirs, dont le sénat ne peut nous affranchir, dont l'empire s'étend à tous les peuples; loi que Dieu seul a conçue, discutée, publiée [4].

Ainsi des causes diverses contribuaient à faire chanceler la foi dans la vieille sagesse

[1] *Ad Attic.*, edit. Panck., t. XX, p. 302. Epist. 252 (lib. 6, epist. 1).

[2] *De Legib.*, lib. 1, n° 5.

[3] *Id.*, n° 6. V. l'application qu'il fait de ces notions au droit de propriété (*de Finib.*, lib. 3, c. 20. *De Officiis*, lib. 1, c. 7. *De Republ.*, lib. 1, c. 17).

[4] *De Republ.*, lib. 3, n° 17.

italique, dans ce formalisme dont elle enveloppait l'homme pour le gouverner. Application du matérialisme à l'ordre politique, elle trouvait dans les néo-matérialistes devenus sceptiques des sectateurs peu zélés; religion du passé, elle laissait désirer de plus grands progrès aux amis du passé, spiritualisés par la philosophie [1].

Les jurisconsultes qui fleurirent après Cicéron s'inspirèrent en général du stoïcisme, qui leur donna des règles sévères et précises de conduite entre les hommes [2]. Toute la partie morale et philosophique du droit romain, depuis Labéon, ce stoïcien novateur [3], jusqu'à Caïus et Ulpien, est empruntée à cette école, dont la faveur devint de jour en jour

[1] C'est pourquoi Labéon, qui fleurit sous Auguste, fut grand novateur en jurisprudence (l. 2, § 47, *de Origine juris*), et grand conservateur en politique (Pothier, *Pand.*, préface, t. I, p. xx). On sait qu'il était stoïcien (Pothier, p. XLV).

[2] Cujas, *Observat.*, lib. 26, C. *ult.* Gravina, *de Ortu et progressu juris*, § 44.

[3] Pomponius, l. 2, § 47, *de Origine juris*.

plus grande auprès des hommes d'élite qui brillent çà et là dans la période impériale. Mais il ne faut pas s'y tromper : le stoïcisme de Sénèque, de Marc-Aurèle [1] et d'Épictète, n'a plus les proportions étroites et hérissées qui nous font sourire, avec Cicéron, des travers de Caton [2] et de Tuberon [3]. Il s'est élevé à des formes plus pures et plus belles [4]. Moins intolérant, moins âpre, il est plus dégagé des superstitions que la raison lui reprochait lors de ses premières conquêtes à Rome [5]. C'est de plus en plus une philosophie spiritualiste qui proclame le gouvernement de la providence divine, la parenté de tous les hommes, la puissance de l'équité naturelle.

Mais, déjà à cette époque, de grands évé-

[1] V. ce que Gibbon dit de ses admirables méditations, t. I, 207.

[2] Cicer., *pro Murenâ*, n° 29.

[3] Cicer., *in Brutum*, n° 31. Il fut jurisconsulte célèbre de son temps. V. Pothier, *Pand.*, préface, p. xv.

[4] Herder l'a remarqué, t. III, p. 70.

[5] Cicer., *de Divinat.*, lib. I, ch. III, VI, XX, XXX, XXXIX, LII, et lib. II, ch. XLI.

nements s'étaient accomplis en Orient. La croix sur laquelle Jésus-Christ avait été immolé était devenue l'étendard d'une religion qui allait régénérer le monde, et les apôtres étaient partis de la Judée pour apporter aux nations la parole évangélique. Tout ce qu'il y avait de principes civilisateurs disséminés dans les diverses écoles philosophiques qui partageaient les hautes intelligences de la société païenne, le christianisme le possédait avec plus de richesse, et surtout avec l'avantage d'un système homogène où toutes les grandes vérités étaient coordonnées avec un admirable ensemble, et placées sous la sauvegarde d'une foi ardente. Mais en outre, de ce vase de terre qui, comme le disait saint Paul, renfermait les trésors de Jésus-Christ[1], s'échappaient des notions de morale qui allaient trouver les masses délaissées par la philosophie, et leur révélaient la vraie destinée de l'humanité sur cette terre et après la vie.

Le christianisme, en effet, n'a pas été seu-

[1] II *aux Corinth.*, IV, n° 7.

lement un progrès sur les vérités reçues avant lui, qu'il a élargies, complétées et revêtues d'un caractère plus sublime, et d'une force plus sympathique ; mais il a été encore (et ceci est au pied de la lettre, même pour les plus incrédules) une descente de l'esprit d'en haut sur les classes déshéritées de la science et plongées dans les ténèbres du polythéisme. La philosophie antique, au milieu de ses mérites, a eu le tort impardonnable d'être restée froide devant les maux de l'humanité. Renfermée dans le domaine de la spéculation, au profit de quelques hommes d'élite, elle fut une occupation ou un amusement de l'intelligence, jamais une tentative énergique et courageuse pour réformer en grand la société et l'arracher à ses habitudes de corruption et d'inhumanité. C'est qu'elle manqua de la vertu qui inspira particulièrement le christianisme, la charité. Elle ne sut embrasser la charité ni dans son développement pratique, ni même dans son étendue logique. J'admets bien que la fraternité humaine ne fut pas in-

connue du grand Platon; mais des préjugés plus puissants que la philosophie en restreignirent chez lui la notion aux seuls peuples de la Grèce. Au delà il ne voyait qu'inégalités, antipathies, droit du plus fort. Cicéron s'était sans doute élevé bien haut, quand, au sein de l'égoïsme romain, il avait représenté les hommes comme concitoyens d'une même cité [1]. Mais ce lien du municipe, tiré par le philosophe de l'identité des lois, n'est qu'un aperçu timide en comparaison du lien de fraternité qui unit tous les hommes dans la cité chrétienne. Sénèque avait fait un pas de plus que Cicéron, en transformant cette patrie commune en une seule famille dont nous sommes tous membres [2]. Mais déjà le

[1] *De Legib.*, I, 7. Inter quos porrò est communio legis, inter eos communio juris est. Quibus autem hæc sunt inter eos communia, et *civitatis ejusdem habendi sunt*... ut jam universus hic mundus, *una civitas communis deorum atque hominum* existimanda.

[2] Epist. 90 et 95. « Philosophia docuit colere divina, » *humana diligere*, et penè deos imperium esse, *inter* » *homines consortium.* » Epist. 90. « Homo, sacra res » homini — omne hoc, quod vides, quo divina atque

christianisme l'avait dépassé ; car il avait proclamé non pas seulement la parenté, mais même la fraternité et la solidarité universelles[1] ; et il avait assis sur cette base sa morale affectueuse de charité, d'égalité, et sa pratique infatigable d'abnégation, de sacrifice, d'assistance désintéressée d'autrui. Ainsi donc, tandis que la philosophie articulait dans les sommités intellectuelles les rudiments fragmentés du perfectionnement humain, le christianisme en apportait aux nations les principes complétement développés et l'immédiate application dans tous les rangs de la société. Rien que son courage à entreprendre aurait suffi pour qu'il pût s'annoncer comme une sagesse nouvelle, distincte de la philosophie païenne[2].

» humana conclusa sunt, unum est : membra sumus cor-
» poris magni. *Natura nos cognatos edidit* quum ex iisdem
» et in eadem gigneret. Hæc nobis *amorem dedit mutuum*
» et sociabiles fecit. »

[1] Si un membre souffre, tous souffrent avec lui. Saint Paul, I *aux Corinth.*, XII, 26; *aux Romains*, XII, 10, 16.

[2] Saint Paul, I *aux Corinth.*, I, 20; II, 6, 8, 12; III, 19. *Aux Éph.*, II, 6.

Du reste, les données de son programme philosophique ont été nettement formulées dans les écrits de saint Paul. Laissant à l'écart toute la partie théologique qui n'est pas de mon sujet, je résumerai rapidement les idées de droit naturel que l'apôtre chrétien vulgarisait.

La terre est habitée par une grande famille de frères, enfants du même Dieu, et régis par la même loi morale, depuis Jérusalem jusqu'aux confins de l'Espagne [1]; les murs de séparation sont rompus; les inimitiés qui divisaient les hommes doivent s'éteindre [2]. Le cosmopolitisme, qui est l'amour de l'humanité sur la plus grande échelle, succède aux haines des cités, et le christianisme ne fait acception ni de Grecs ni de barbares, ni de savants ni de simples [3], ni de Juifs ni de Gentils [4]. Cette loi nouvelle qui vient rajeunir

[1] Saint Paul *aux Romains*, ch. XV, 24 à 28.
[2] *Aux Éphés.*, ch. II, 14.
[3] *Aux Romains*, ch. I, 14.
[4] *Idem*, ch. X, 12.

l'humanité [1] n'a pas pour but de renverser l'autorité des puissances établies [2]. Il est vrai qu'elle reconnaît chez les faibles et les opprimés des droits que les grands doivent respecter. Aux maîtres, elle commande la douceur et l'équité envers leurs serviteurs [3]; aux pères, elle dit de ne pas irriter leurs enfants [4]. Mais elle ne brise pas violemment les institutions consacrées par le temps. Elle ne soulève pas l'esclave contre le maître [5], le fils contre le père [6], la femme contre l'époux [7]. Elle veut positivement que les princes et les magistrats soient obéis [8].

Mais le joug dont elle affranchit l'homme sans retard et sans ménagements, c'est celui

[1] *Aux Éphés.*, ch. II, n° 6.
[2] *Aux Romains*, ch. XIII, 1.
[3] *Aux Éphés.*, ch. VI, 5 à 10. *Aux Coloss.*, ch. IV, 1.
[4] *Aux Éphés.*, ch. VI, 4. *Aux Coloss.*, ch. III, 20, 21, 23.
[5] I *aux Corinth.*, ch. VII, 21, 22.
[6] *Aux Éphés.*, ch. VI, 1. *Aux Coloss.*, ch. III, 20, 21, 23.
[7] *Aux Éphés.*, ch. V, 22, 23, 24.
[8] *A Tite*, ch. III, 1.

de la matière et des sens [1], afin de rendre au spiritualisme sa supériorité divine. Quels sont les fruits du matérialisme? la dissolution, l'idolâtrie, les inimitiés, les meurtres, etc. [2]. La société romaine n'offre-t-elle pas le douloureux spectacle de cette corruption [3]? Quels sont, au contraire, les fruits de l'esprit? la charité, la paix, la patience, l'humanité, la bonté, la chasteté [4]. Que l'esprit ne s'éteigne donc pas [5]; qu'il se substitue à la chair; qu'il se substitue aussi à la lettre de la loi, car la loi nouvelle est spirituelle [6]. Elle vit par la vérité et non par les formes [7], et ce n'est plus cette loi chargée de tant de préceptes et d'or-

[1] *Aux Romains*, ch. I, 23, 24; ch. II, 25 à 29; ch. VI, 12, 13, 14; ch. VII, 14; ch. VIII, 5, 6, 7. — I *aux Corinth.*, ch. II, 15. II *id.*, ch. III, 7, 8. — *Aux Galat.*, ch. V, 19 à 23; ch. VI, 15. — *Aux Éphés.*, ch. II, 15.

[2] *Aux Galat.*, ch. V, 19, 20, 21.

[3] *Aux Romains*, ch. I, 26, 27.

[4] *Aux Galat.*, ch. V, 22, 23.

[5] I *aux Thessalon.*, ch. V, n° 19.

[6] *Aux Rom.*, ch. VII, 14. II *aux Corinth.*, ch. III, 7, 8.

[7] *Aux Rom.*, ch. II, 25-29.

donnances [1], dans laquelle l'esprit est en guerre avec la lettre. La loi nouvelle recommande aux hommes d'être unis par une communauté d'affection [2], d'avoir entre eux une tendresse fraternelle, de se regarder comme les membres les uns des autres [3], de s'aider par une charité sincère [4], de ne pas rendre le mal pour le mal [5], mais d'aimer le prochain comme soi-même [6], et de savoir que quand un homme souffre, tous souffrent avec lui [7]. Devant Dieu, tous les hommes sont égaux; tous ne forment qu'un même corps, Juifs, Gentils, esclaves [8]; tous sont libres [9], ou appelés à un état de liberté [10]. Car la Providence est égale

[1] *Aux Éphés.*, ch. II, 15.
[2] *Aux Rom.*, ch. XV, 5.
[3] *Aux Rom.*, ch. XII, 5.
[4] *Ibid.*, 8, 9, 13. — I *aux Corinth.*, ch. XIII, 4.
[5] *Aux Rom.*, ch. XII, 17.
[6] *Id.*, ch. XIII, 9.
[7] I *aux Corinth.*, ch. XII, nº 26.
[8] *Aux Rom.*, ch. II, 11. — I *aux Corinth.*, XII, 13. — *Aux Galat.*, ch. III, 28.
[9] *Id.*, ch. IV, 31.
[10] *Id.*, ch. V, 13.

pour tous [1], et la terre appartient au Seigneur avec tout ce qu'elle contient [2]. Du reste, si la vérité doit être persécutée, que le chrétien ne se réfugie pas dans la mort volontaire comme le stoïcien ; mais qu'il souffre en bénissant ses persécuteurs [3], qu'il résiste et demeure ferme, qu'il s'arme, en guerrier intrépide, du bouclier de la foi, du casque du salut et de l'épée spirituelle [4].

Telle était la morale qui allait se poser en face d'une société hérissée d'orgueilleuses inégalités, abandonnée par les croyances religieuses [5], mais soumise à des lois de fer [6], qui n'avaient pas empêché le doute et la corruption de s'insinuer partout. Il y avait toutefois encore des forces vives dans cette société ; mais elles étaient découragées ou opprimées.

[1] *Aux Éphés.*, ch. IV, 6.

[2] I *aux Corinth.*, ch. X, 26.

[3] *Aux Rom.*, ch. XII, 14.

[4] *Aux Éphés.*, ch. VI, 13 et suiv.

[5] Virgile lui-même, *Georg.*, lib. II, se rit de l'enfer païen.

[6] *Ferrea jura*, Virgile, *Georg.*, lib. II, v. 522.

Les unes, échappées de Pharsale[1], oscillaient entre les élans d'une fière résistance et le désespoir de la chose publique. Les autres, plus jeunes, mais contenues par l'esclavage, par la puissance paternelle, par les lois d'exclusion de la pérégrinité, par toutes les chaînes enfin qu'avait forgées l'aristocratie antique, attendaient, dans une fermentation sourde, de grands et mystérieux événements. Des oracles avaient prédit une époque fatale; une crise de l'humanité avait été promise, et les yeux se portaient avec un sentiment d'espérance inquiète vers cet avenir qui devait, sous les auspices d'un divin enfant, affranchir la terre et ouvrir à l'homme de meilleures destinées[2].

[1] Le poëme de Lucain, écrit sous Néron, est un hommage rendu aux vaincus de Pharsale. Le poëte pleure sur Pompée, exalte Brutus, et divinise la vertu de Caton. C'est l'expression des sentiments d'un parti qui avait survécu à la chute de la république.

[2] Ce sentiment est exprimé dans la quatrième églogue de Virgile.

Il se faisait jour partout. Voyez-en une preuve dans Suétone (*Aug.*, 94).

Entre ces éléments, trop divers pour avoir autre chose de commun que leur malaise, se trouvait la classe des heureux du jour, gens égoïstes, efféminés, portant, dans leur liberté, la servitude du vice, le joug honteux du sybaritisme. Ici, c'étaient des affranchis que les guerres civiles avaient jetés en masse dans les rangs des citoyens et qui y avaient apporté les richesses mal acquises, l'insolence des parvenus, tous les vices des cœurs visités par la fortune avant d'avoir reçu l'éducation qui prémunit contre ses dangers. Là, et dans les rangs plus élevés et plus polis, c'étaient toutes les ambitions, si ardentes jadis, maintenant usées ou refroidies, qui s'étaient signalées, dans la triste époque du triumvirat, par le trafic des choses publiques [1], par l'achat et la

[1] Cic. *ad Attic.*, IV, 18 (ed. Panck., t. XIX, p. 364; t. IV, 16, p. 292). Le trafic des consciences se faisait publiquement. « Ammonius, legatus regis (dit Cicéron » dans une de ses lettres à Lentulus), *apertè pecuniâ nos* » *oppugnat.* » (*Ad famil.*, lib. I, l. 1, ed. Panck., t. XIX, p. 36.) On connaît d'ailleurs le mot plus ancien de Jugurtha : « *O urbem venalem!!* »

vente des jugements [1], par les faux serments [2],

[1] La corruption des juges était affreuse; Cicéron la signale à chaque instant dans ses lettres comme un fait notoire : « De Proculio rumores non boni, *sed judices » nosti !!*... Deinde Pompei mira contentio, *judicum » sordes... Sed omnes absolventur, nec posthac quisquam » damnabitur, nisi qui hominem occiderit.* » (IV *ad Attic.*, 16, ed. Panck., t. XIX, p. 292 et 304.)

[2] Cicéron donne un mémorable exemple de l'immoralité des classes supérieures.

« Les consuls, dit-il, sont perdus de réputation depuis » que Memmius a lu en plein sénat la convention que son » compétiteur et lui avaient faite avec eux. Elle portait » que si les consuls de cette année pouvaient les faire » désigner pour l'année suivante, ils leur donneraient » 400,000 sesterces, à *moins qu'ils* ne leur fournissent » trois augures pour affirmer qu'ils avaient été présents » le jour qu'on avait rendu la loi *Curiata* (*qui n'a pas été » seulement proposée*), et de plus, *deux consulaires qui » attesteraient qu'ils étaient présents lorsqu'on avait dressé » le décret pour régler l'état des provinces de ces mêmes » consuls; quoique le sénat n'eût pas même siégé.* » (*Ad Attic.*, lib. IV, 18, ed. Panck., t. XIX, p. 344.) Sur quoi Montesquieu s'écrie : « Que de malhonnêtes gens » dans un seul contrat! » (*Grand. et Décad.*, ch. X.)

On peut voir aussi dans son plaidoyer pour Cluentius quelle corruption et quels monstres offrait la société romaine! Dans un petit municipe des bords de la mer Adriatique, on voit les divorces, les incestes, les faux, les empoisonnements, les juges corrompus, une mère acharnée contre son fils, etc., etc.

par le mépris du peuple[1] et de la religion[2]; c'étaient aussi tous les débris de l'épicuréisme qui avaient traversé, entre les plaisirs et les dangers[3], les derniers orages de la république, et se reposaient, à l'ombre du despotisme et dans les délices d'une vie molle, des fatigues de la vie militante. Le type de ces épicuriens de bonne compagnie était Mécène, ce ministre d'Auguste, qui faisait des livres musqués et prétentieux sur la toilette; Mécène qui affichait le luxe des femmes et se montrait en public dans les replis d'une robe traînante, et escorté de deux eunuques plus hommes que lui! malheureux, excédé de son bien-être, cherchant dans le vin, les concerts, le bruit des cascades, et les divorces mille fois répétés, de quoi réveiller sa sensibilité émoussée[4].

[1] Montesq., *Grand. et Décad.*, ch. X. Cicer., *ad Attic.*, IV, 18, *loc. cit.*

[2] *Id.*

[3] V., dans Suétone, le souper d'Octave. (*Oct. August.*, 70.) Tels étaient les plaisirs indécents des hommes de cette époque de désordre politique et moral.

[4] Sénèque a tracé ce portrait de main de maître. *Epist.* 114, et *de Provid.*, III.

C'est dans ce monde élégant, mais perverti [1], que régnaient, à côté du mépris des dieux, la morale de l'intérêt, le culte de l'égoïsme, l'enivrement de la vie sensuelle. Auguste alla puiser à cette source (comme nous le verrons plus tard) le principe de son corps de lois pour la régénération de l'Italie. Il gouvernait son époque avec les mobiles qui la faisaient agir. Mais un mauvais principe ne saurait engendrer le bien. La corruption marcha, au lieu de s'arrêter; elle aboutit aux abominables excès dépeints par Tacite, au règne d'une Messaline [2], aux infamies de Néron [3], aux fêtes de Tigellin [4].

Le stoïcisme, seul, dépositaire de doctrines plus pures, sortait de temps en temps de son

[1] La corruption du monde romain a été admirablement décrite par M. Villemain dans ses *Mélanges*, t. III, p. 201 et suiv.

[2] *Annal.*, XI, 26, 27, 28, 29, 30, 31; XIII, 30, 34.

[3] *Annal.*, XIII, 13, 14; XIV, 1, 3 et suiv.; XVI, 4, 5, etc., etc. *Hist.*, I, 16. On peut voir encore sur la dissolution des femmes et l'ignominie des sénateurs ce qu'il dit, *Annal.*, lib. II, 85; et lib. XV, n° 32.

[4] *Annal.*, lib. XV, 37.

découragement pour montrer des caractères énergiquement dessinés. Le plus grand nombre des esprits généreux s'y étaient donné rendez-vous, comme dans une citadelle élevée contre la décadence des hommes et des choses. Ceux que le dégoût des affaires éloignait du sénat cherchaient à y fortifier leur âme par l'étude de la sagesse. Ceux que leur vocation appelait au danger des fonctions publiques y apprenaient à être meilleurs que les lois et les mœurs de leur siècle, et en rapportaient les moyens de les perfectionner. Sans doute le stoïcisme avait aussi ses indignes et ses faux apôtres. Sans doute les doctrines épicuriennes ne produisaient pas dans tous les esprits leurs dernières et fatales conséquences[1]. Mais je signale les tendances générales; et celles du

[1] Beaucoup de bons critiques pensent que Virgile, l'un des hommes les plus purs de l'Italie, fut épicurien. Il avait été, en effet, disciple de Segron, de la secte d'Épicure. (Cicer., *Acad.*, II, 33.) Dans son églogue de Silène, Virgile expose le système de la création développé par Lucrèce. Cependant on trouve dans le sixième livre de son Énéide un certain reflet de Platon.

stoïcisme étaient aussi progressives à l'époque dont je m'occupe que celles du sensualisme étaient propres à hâter le déclin de la civilisation.

Lorsque le christianisme commença à marcher sur l'Occident, Sénèque était le plus illustre représentant du stoïcisme dans la philosophie. Je n'ai rien à dire du précepteur de Néron : je ne vois que ses écrits, au travers desquels je ne cherche pas à découvrir les faiblesses du courtisan. Or, ces écrits sont admirables[1], et leur influence a été grande sur les destinées ultérieures de la philosophie stoïcienne. Ils marquent surtout un progrès considérable sur les ouvrages dans lesquels Cicéron avait traité les mêmes sujets que lui.

[1] M. Villemain a fait un beau portrait de Sénèque (*Mélanges*, t. III, p. 235). Voici un de ses jugements sur ce philosophe, qu'il juge cependant avec sévérité : « Il a des idées si hautes de la dignité de l'homme..., il » divinise si éloquemment l'âme vertueuse, qu'on est » tenté de le placer parmi les sages dont l'enthousiasme » moral préparait le monde aux sublimes leçons de l'É- » vangile. »

Sénèque avait à peu près soixante ans lorsque saint Paul, ayant osé en appeler à l'empereur de la juridiction de Porcius Festus, apporta à Rome sa philosophie si ardemment spiritualiste. On sait que le grand apôtre, dont la parole avait ébranlé Agrippa, Bérénice et le proconsul Serge [1], prêcha librement dans cette ville pendant deux années entières [2]; il y subit un procès dans lequel il se défendit lui-même [3]. Peut-on croire que la nouveauté de cet enseignement et le bruit de ce procès soient restés ignorés de Sénèque, dont l'esprit s'alimentait sans cesse des plus grandes questions philosophiques et sociales? Sénèque d'ailleurs devait connaître saint Paul de réputation avant même le voyage de ce dernier dans la capitale de l'empire romain; car Gallion, son frère aîné, s'était trouvait mêlé, pendant son proconsulat d'Achaïe, aux querelles des juifs de Corinthe avec saint Paul; c'est devant son tribunal que

[1] *Act. apost.*, XXVI, 26 à 30.

[2] *Act. apost.*, XXVIII, 30, 31.

[3] Saint Paul, II *ad Timoth.*, IV, 16.

les ennemis de l'apôtre l'avaient traduit comme coupable de superstitions nouvelles, et Gallion, sans même vouloir entendre sa défense, l'avait renvoyé absous[1] avec une modération et un esprit de tolérance qui justifient les éloges de sagesse que Sénèque se plaît à lui donner. Or, l'intimité des deux frères était fort grande; c'est à Gallion que Sénèque a dédié son traité de la Colère[2] et son traité de la Vie heureuse[3], et il parle souvent de lui dans ses autres ouvrages avec les témoignages les plus vifs d'amitié et de considération[4]. Comment donc supposer que Gallion lui aurait laissé ignorer cet incident remarquable dans son administration, d'autant que déjà des esprits soupçonneux rattachaient aux prédications de saint Paul quelques tentatives d'insurrection

[1] *Act. apost.*, XVIII, 14.

[2] Il s'appelait alors Novatus; plus tard il prit le nom de Junius Gallion.

[3] *De Vitâ beatâ*, I.

[4] Consol. à Helvie, 16. Lettre 104. V. aussi le Sénèque de M. Durosoir, t. I, p. IV de l'avant-propos de *de Irâ*.

qui avaient éclaté en Orient[1] ? Et puis, il est constant que le christianisme, à son aurore, avait étendu ses rayons jusqu'à Rome et devancé le voyage de saint Paul[2] : en effet, dans son épître aux Romains, ce dernier salue un certain nombre de chrétiens qu'il nomme par leurs noms[3], et les loue de leur foi *déjà connue dans tout l'univers*[4]; enfin, lors de son débarquement à Pouzzoles, et sur la route entre cette ville et Rome, plusieurs frères vinrent le recevoir[5]. Durant son séjour à Rome,

[1] *Act. apost.*, XXI, 38; XXII, 24. Josèphe, *Ant. jud.*, XV. *Guerr. jud.*, II.

[2] Saint Paul *aux Rom.*, ch. I, 8. *Act. apost.*, XXVIII, 15.

[3] Ch. XVI.

[4] Ch. I, 8.

[5] *Act. apost.*, XXVIII, 15.

Le témoignage de Tacite est d'ailleurs remarquable, surtout à cause de son hostilité. Il commence par calomnier les chrétiens : « Homines per *flagitia invisos*, quos » VULGUS CHRISTIANOS APPELLABAT. Auctor nominis hujus » Christus, Tiberio imperante, per procuratorem Pon» tium Pilatum, supplicio affectus erat. Repressaque in » præsens exitiabilis superstitio, *rursùs erumpebat*, non » modo per Judæam, originem ejus mali, *sed per urbem*

Paul ne cessa d'écrire [1], de tenir des conférences, de convertir [2]. Sa parole pénétra même jusque dans la maison de l'empereur, et y trouva des fidèles et des frères [3].

Ainsi donc, la vérité évangélique avait pris racine dans la capitale du monde ; elle y était à côté de Sénèque, levant son front serein sur

» *etiam*, quò cuncta undique atrocia aut pudenda *con-*
» *fluunt* CELEBRANTURQUE. Igitur proinde correpti qui fate-
» bantur ; deinde indicio eorum *multitudo ingens*, aut
» perinde in crimine incendii, *quàm odio generis humani*
» *convicti sunt.* » (Annal. XV, 44.) Tacite écrivait ceci à l'occasion de la persécution pour l'incendie de Rome sous Néron. Cet incendie, ouvrage de Néron, eut lieu l'an 64 de l'ère chrétienne, c'est-à-dire deux ou trois ans après le voyage de saint Paul.

Remarquons en passant l'impardonnable légèreté de Tacite qui accuse les chrétiens de haine envers le genre humain ! ! Il finit par avouer que les supplices firent naître la compassion. *Miseratio oriebatur, quanquam adversus sontes et novissima* EXEMPLA MERITOS.

[1] Ses épîtres ont été presque toutes composées à Rome.

[2] *Act. apost.*, XXVIII, 21.

[3] *Aux Philip.*, IV, 22. Il leur envoie les salutations de ceux qui sont de la maison de César. Après sa décollation, une *dame romaine* recueillit son corps, et lui donna la sépulture dans un jardin sur la route d'Ostie.

les calomnies par lesquelles on préludait aux persécutions, à ces supplices d'une atrocité raffinée [1], qui étaient aussi un moyen de faire connaître le christianisme et d'appeler sur lui l'intérêt et la sympathie [2]. Or, la vérité a une puissance secrète pour s'épancher et se propager; elle s'empare des esprits à leur insu et germe en eux comme les bonnes semences qui, jetées au hasard par les vents sur une terre propice, croissent bientôt en arbres vi-

[1] Tacite décrit ces supplices dont on se faisait un divertissement. « *Pereuntibus addita ludibria*, ut, ferarum » tergis contecti, laniatu canum interirent, aut *crucibus* » *affixi*, aut flammandi, atque ubi defecisset dies, in » *usum nocturni luminis* urerentur. Hortos suo in spec- » taculo Nero obtulerat, et Circense ludicrum edebat, » habitu aurigæ permixtus plebi, vel curriculo insistens. »

Sénèque vivait alors, éloigné de la cour et menacé par l'empereur. Il mourut l'année suivante.

[2] On a vu tout à l'heure que Tacite avoue que la compassion fut excitée par ces barbaries. Les chrétiens en avaient la conscience; car Tertullien, *Apologétique*, § 50, disait plus tard : « Qui peut être témoin de la constance » des chrétiens dans les supplices sans en être frappé, et » sans en rechercher la cause? Qui est-ce qui la recher- » che sans se faire chrétien? »

goureux, sans que nul œil attentif ait pu apercevoir le mystère de leur naissance. Pour quiconque a lu Sénèque avec attention, il y a dans sa morale, dans sa philosophie, dans son style, un reflet des idées chrétiennes qui colore ses compositions d'un jour tout nouveau. Je n'attache pas plus d'importance qu'il ne faut à la correspondance qu'on a produite entre saint Paul et lui; je crois cette correspondance apocryphe; mais enfin, la pensée de lui faire entretenir un commerce épistolaire avec le grand apôtre n'est-elle pas fondée sur un commerce d'idées qui se manifeste par les rapprochements les plus positifs [1]? Sénèque a fait un beau livre sur la Providence, qui, du temps de Cicéron, n'avait pas encore de nom à Rome [2]. Il parle de Dieu avec le langage d'un chrétien; car non-seulement il l'appelle notre Père [3],

[1] V. le Sénèque de Panck., t. VII, p. 551 et suiv.

[2] Observat. de M. de Maistre, t. II, p. 180.

[3] *Deus et Parens noster*, epist. 110. Cicéron en avait dit autant. Sénèque lui-même rappelle cette circonstance, *epist.* 107.

mais il veut, comme dans l'Oraison dominicale, que sa volonté soit faite [1]. Il enseigne qu'il doit être honoré et *aimé* [2]. Il voit entre les hommes une parenté naturelle [3] qui touche presque à la fraternité universelle des disciples du Christ. Avec quelle philanthropie ardente il revendique les droits de l'humanité pour l'esclave, né de la même origine que nous [4], asservi par le corps, mais libre par l'esprit [5] ! Ne sont-ce pas les paroles de saint Paul [6] ?

Je dis donc que le christianisme avait enveloppé Sénèque de son atmosphère [6], qu'il avait

[1] *Epist.* 74.

[2] *Epist.* 47.

[3] *Epist.* 90 et 95; *de Irâ*, 31.

[4] *Epist.* 47 : *iisdem seminibus ortum* (p. 282, ed. Panck., t. V).

[5] *De Benef.*, III, 20.

[6] I *aux Corinth.*, ch. VII, 22.

[7] Cette opinion, contestée au dix-huitième siècle, a maintenant pour elle les autorités les plus graves.

1° Toute la primitive Église a cru à des relations entre Sénèque et saint Paul. Les Pères de l'Église l'appellent même *Seneca noster*. (Saint Jérôme, *de Script. Ecclesiæ*,

agrandi en lui la portée des idées stoïciennes, et que, par ce puissant écrivain, il s'était glissé secrètement dans la philosophie du Portique, et avait modifié, épuré, à son insu et peut-être malgré elle, son esprit et son langage. « Épictète n'était pas chrétien, a dit » M. Villemain, mais l'empreinte du christia-

c. XII. Tertullien, *de Animâ*. Saint Augustin, *de Civitate Dei*, lib. 6, c. 10.)

2° Sa correspondance avec saint Paul, quoique apocryphe, ne vaut-elle pas d'ailleurs comme mythe?

3° Les ressemblances d'idées sont frappantes avec les Actes des apôtres et les écrits de saint Paul. Les critiques les ont relevées. (V. le Sénèque de M. Durosoir, dans la collection de Panck., t. VII, p. 551.)

4° Son style renferme des expressions bibliques, *caro, angelus*, qu'il emploie dans le sens des livres saints, et point dans le sens classique. (M. Durosoir, *loc. cit.*)

5° Les meilleurs critiques admettent aujourd'hui un échange d'idées entre saint Paul et Sénèque. M. Schœll (*Histoire de la litt. rom.*, t. II, p. 448); M. Durosoir (*loc. cit.*).

V. aussi M. de Maistre (*Soirées de S.-Péterbourg*, t. II, p. 187).

Et une dissertation de Gelpke intitulée, *Tractatiuncula de familiaritate quæ Paulo apostolo cum Senecâ philosopho intercessisse traditur, verisimillima.* Lips., 1813.)

» nisme était déjà sur le monde[1]. » Marc-Aurèle, qui persécutait les chrétiens, était plus chrétien qu'il ne croyait dans ses belles méditations. Le jurisconsulte Ulpien, qui les faisait crucifier[2], parlait leur langue en croyant parler celle du stoïcisme dans plusieurs de ses maximes philosophiques[3]. Aussi voyez le chemin que les idées avaient fait depuis Platon et Aristote sur une des plus grandes questions du monde ancien, sur la question de l'esclavage. Platon disait : « Si un citoyen tue son esclave,
» la loi déclare le meurtrier exempt de peine,
» pourvu qu'il se purifie par des expiations;
» mais si un esclave tue son maître, on lui fait
» subir tous les traitements qu'on juge à pro-
» pos, pourvu qu'on ne lui laisse pas la vie[4] ! »
Aristote allait plus loin, s'il est possible, dans sa théorie de l'esclavage. « Il y a peu de diffé-
» rence dans les services que l'homme tire de

[1] *Mélanges*, t. III, p. 279.
[2] V. sa vie dans Pothier (*Pandect.*, préface, p. XXXIX).
[3] L. 4, D. *de just. et jur.*; l. 32, *de statu homin.*
[4] *Des lois*, liv. 9.

» l'esclave et de l'animal. *La nature même le » veut,* puisqu'elle fait les corps des hommes » libres différents de ceux des esclaves, don- » nant aux uns la force qui convient à leur » destination et aux autres une stature droite » et élevée. » Puis l'illustre philosophe conclut ainsi : « Il est donc évident que *les uns sont » naturellement libres et les autres naturelle- » ment esclaves,* et que, pour ces derniers, » *l'esclavage est aussi utile qu'il est juste*[1]. » Ainsi l'esclavage est de droit naturel; il trouve sa légitimité dans la justice et la nature : telle est la doctrine qu'Aristote expose sans objection. Cette doctrine n'avait rien perdu de sa rigueur du temps même de Cicéron[2]. On sait

[1] *Politiq.*, liv. I, ch. 2, § 14, 15. — Voyez la belle trad. de M. B. Saint-Hilaire, t. I, p. 27, 29, 31; les observations de M. Cousin, *Lois de Platon*, argument, p. 86, 87; et son *Cours d'histoire de la philosophie*, t. I, p. 277. — Bodin, liv. I, ch. 5, p. 35.

[2] Dans ses *Offices* il dit : « Iis qui vi oppressos imperio » coercent, est SANÈ ADHIBENDA SÆVITIA, *ut heris in famu- » los.* » (Lib. II, n° 7.) Voyez aussi lib. III, n° 23, quelques questions de l'antique morale à l'égard des esclaves.

avec quelle froide indifférence l'orateur romain parle du préteur Domitius, qui fit crucifier impitoyablement un pauvre esclave pour avoir tué avec un épieu un sanglier d'une énorme grosseur [1].

Mais quand on arrive aux jurisconsultes romains qui fleurissent après l'ère chrétienne et Sénèque, le langage de la philosophie du droit est bien différent. « La servitude, dit » Florentinus, est un établissement du droit » des gens par lequel quelqu'un est soumis au » domaine d'un autre contre la nature : *contrà » naturam* [2]. — La nature a établi entre les » hommes une certaine parenté, » dit le même jurisconsulte : *inter nos cognationem quamdam natura constituit* [3]. Ces paroles sont empruntées à Sénèque, que désormais nous pouvons appeler, avec les Pères de la primitive Église, *Seneca noster*.

Et Ulpien : « En ce qui concerne le droit

[1] *In Verrem*, V, 3.
[2] L. 4, § 1, D. *de statu homin.*
[3] L. 3, D. *de just. et jure.*

» naturel, tous les hommes sont égaux. » *Quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines* ÆQUALES SUNT [1]. Et ailleurs : « Par le droit » naturel tous les hommes naissent libres. » *Jure naturali omnes liberi nascerentur* [2]. Ce n'est donc plus la nature qui fait les esclaves ; la théorie d'Aristote a fait son temps.

Ainsi voilà la philosophie du droit en possession des grands principes d'égalité et de liberté qui font la base du christianisme ; la voilà qui proteste, au nom de la nature, contre la plus terrible des inégalités sociales et qui se fait l'écho des maximes de l'Évangile.

Et ne croyez pas que ces idées soient restées dans la région des théories oisives ; non ! nous verrons bientôt les adoucissements que la condition des esclaves en retira avant même le règne de Constantin, et à partir de l'époque à laquelle le christianisme s'étendit sur l'Occident.

Certes, une telle rencontre de la philoso-

[1] L. 32, D. *de reg. juris.*
[2] L. 4, D. *de just. et jure.*

phie et du christianisme ne saurait être fortuite. Il faudrait même faire violence à toutes les vraisemblances pour attribuer à une simple élaboration spontanée de la première, à un simple progrès de sa maturité, des principes si nouveaux pour elle[1]. Ces grandes vérités que nous admirons dans Florentinus et Ulpien, le christianisme les professait depuis un siècle et demi ouvertement, hardiment, au prix du sang de ses martyrs; et la merveille serait qu'avec leur puissance d'attraction elles n'eussent pas pénétré jusque dans des rangs politiquement hostiles. D'ailleurs le nombre des chrétiens commençait à devenir imposant. Pline le jeune, gouverneur de la Bithynie, se plaignait, sous le règne de Trajan (an 98 à 117), de ce que la nouvelle religion se propageait dans les villes, les bourgades et les campagnes, et auprès de personnes de tout âge, de tout sexe, de toute condition; que les temples étaient presque abandonnés, les sa-

[1] M. Villemain a aussi remarqué ce nouveau caractère du stoïcisme. (*Mélanges*, t. III, p. 279.)

crifices interrompus [1]. Quelques années plus tard, les chrétiens étaient au sénat; ils remplissaient les légions et assuraient à l'État des victoires qui forçaient l'empereur à la reconnaissance [2]. Alors le nombre des fidèles ayant augmenté leur confiance [3], ils crurent qu'ils pouvaient se défendre non-seulement par leurs vertus, mais encore par leurs livres. Des apologies parurent sous Adrien, et furent adressées à l'empereur lui-même. On cite celles de Quadrat [4], évêque d'Athènes, et

[1] *Epist.*, lib. X, epist. 97, 98.

[2] La légion Fulminante, composée de chrétiens, assura la victoire de Marc-Aurèle sur les Quates. (Tertullien, § 5, et Eusèbe, lib. 5, p. 93.)

[3] M. Villemain (*loc. cit.*, p. 285) a également insisté sur ce nombre de chrétiens. « On ne peut douter qu'à » cette époque, sous le règne même de Marc-Aurèle, les » chrétiens ne fussent très-nombreux dans l'empire... La » Grèce presque entière croyait échapper à la puissance » romaine en se séparant des dieux de Rome, et reprenait par l'exercice d'un culte nouveau l'indépendance » qu'elle avait perdue par la conquête. Une portion de » l'Italie et tout le midi de la Gaule adoptaient la même » religion, etc. »

[4] Eusèbe, *Hist. eccles.*, lib. 4, c. 3.

d'Aristide, philosophe platonicien. Elles se multiplièrent sous ses successeurs, et partirent des mains de personnages lettrés, éloquents, illustres. On vit briller dans cette polémique saint Justin, nourri des doctrines platoniciennes [1]; Athénagore, philosophe d'Athènes, qui prend le titre de philosophe chrétien [2]; saint Méliton, évêque de Sardes [3]; Théophile, évêque d'Antioche [4]; Apollinaire, évêque d'Hiérapolis [5]; Tatien, disciple de saint Justin [6]; saint Irénée, évêque de Lyon [7]; Apollonius, sénateur romain, qui prononça

[1] An 150, sous Antonin. Son apologie est adressée à l'empereur, au sénat et au peuple romain. « Vous pouvez » nous faire mourir, dit l'orateur, mais vous ne pouvez » nous faire du mal. » M. Villemain a dignement apprécié cette belle apologie. (T. III, p. 287 de ses *Mélanges*.)

[2] An 166. Il s'adressa à Marc-Aurèle. M. Villemain a admiré ce morceau de philosophie chrétienne où règnent la bienveillance envers les hommes et le plus vif sentiment de la vertu. (*Mélanges*, t. III, p. 289.)

[3] An 170, sous Marc-Aurèle.

[4] An 171.

[5] An 172.

[6] An 180, encore sous Marc-Aurèle.

[7] An 179.

en plein sénat la défense de ses croyances [1]; saint Clément d'Alexandrie, disciple de Pantérius [2]; Tertullien enfin, né païen et converti au christianisme, Tertullien, dis-je, aussi entraînant par la rudesse véhémente de son style que par la vigueur de ses raisonnements! Croit-on que ces paroles ardentes, soutenues par le martyre, restassent improductives? Croit-on que les échos de la pensée ne la portassent pas à une philosophie rivale? Croit-on que de telles protestations venues à la fois de la Grèce, de la Syrie, de l'Afrique, de la Gaule méridionale, du sein même de Rome et du premier corps de l'État, s'arrêtassent à la porte du stoïcisme, elles qui purent adoucir un instant la sévérité des édits, et que, par un mélange insensible, elles n'ouvrissent pas une carrière plus large aux sciences métaphysiques et à la morale? Déjà, dans certains intervalles qui suspendaient les persécutions, le christianisme s'approchait de

[1] An 189, sous Commode.
[2] An 194, sous Sévère.

plus près du trône impérial. Septime Sévère avait confié au chrétien Proculus l'éducation de son fils aîné [1]. Alexandre Sévère, fils d'une mère presque chrétienne, adorait Jésus-Christ à côté d'Abraham et d'Orphée [2]; sans cesse il avait à la bouche cette parole évangélique : *Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fît*, parole qu'il fit graver dans son palais et même sur les murs des édifices publics [3]. Deux cents ans ne s'étaient pas écoulés depuis la mort de Jésus-Christ que déjà sa religion apparaissait à la société païenne comme contenant les plus pures maximes de la sagesse. Et c'est quand l'his-

[1] Caracalla. Tertullien dit : *Lacte christiano educatus* (*ad Scap.*). Voyez Spart., Caracall., 85.

[2] Lamp., *in Vitâ Alex. Sever.* « Christo templum facere voluit, eumque inter deos recipere, » 129; et ailleurs : « In larario suo, divos principes, sed optimos » electos, et animas sanctiores, in quem et Apollonium, » et quantum scriptor temporum suorum dicit, *Christum*, » Abraham, et Orpheum et hujuscemodi deos habe- » bat, » 123.

[3] Lamp., p. 350. « In publicis operibus præscribi ju- » beret. »

toire nous donne tant de témoignages authentiques de ses progrès en tous sens, qu'on hésiterait à reconnaître son action sur les perfectionnements de la philosophie! La raison répugne à admettre que le christianisme et la philosophie aient marché parallèlement, l'un vis-à-vis de l'autre, sans se toucher en certains points. La philosophie n'a pu avoir le privilége de rester plus en dehors de l'influence du christianisme que la société elle-même qui le recevait par tous les pores. Dans un temps où toutes choses tendaient à se rapprocher et à s'unir; où les hommes et les idées semblaient possédés d'un besoin incessant de communication et de transformation [1]; où l'éclectisme philosophique méditait la fusion de tous les grands systèmes dans un syncrétisme puissant; où la cité romaine, ouvrant son sein à une pensée d'homogénéité qui lui avait si longtemps répugné, commu-

[1] Tertullien a signalé le caractère de cette époque de *transformation* et de tendance à la fusion (*de Pall.*, 225). « Comme ce siècle, dit-il, a transformé le monde! ».

niquait le titre de citoyen à tous les sujets de l'empire[1], effaçant ainsi les distinctions de race et d'origine, confondant le Romain avec le Gaulois, l'Italien avec les enfants de la Syrie et de l'Afrique; au milieu d'une telle action de tous les éléments sociaux les uns sur les autres, ne semble-t-il pas absurde de penser que le christianisme seul n'a pas fourni son contingent à la masse commune des idées, lui qui était en possession des plus communicatives, des plus civilisatrices? Non, non! ce serait douter des puissantes harmonies de la vérité! Sans doute, son ascendant n'est encore qu'indirect et détourné; il ne plane pas encore comme le soleil du midi qui réchauffe la terre de ses rayons; il est plutôt semblable à une aube matinale qui se lève sur l'horizon à cette heure où, n'étant déjà plus nuit, il n'est pas encore tout à fait jour; mais enfin son influence est réelle et palpable, elle s'insinue par toutes les fissures d'un édifice chancelant; elle prend graduellement la place du vieil

[1] Sous Caracalla.

esprit quand il s'en va; elle le modifie quand il reste.

On objectera peut-être que l'hostilité des religions et les fureurs sanglantes du paganisme ont dû maintenir une séparation systématique et infranchissable entre les deux éléments philosophiques qui se trouvaient en présence; mais je ne pense pas qu'il faille conclure de la guerre des cultes à l'insociabilité des idées de morale; les idées se propagent par les batailles plus vite peut-être que par les communications pacifiques; le sang que les haines nationales ou autres ont fait verser a toujours eu une vertu mystérieuse pour rapprocher les domaines de la pensée.

Songeons surtout à ce qu'est le christianisme comparativement aux systèmes philosophiques antérieurs. Je le répète (et le savant confrère qui préside cette Académie me servirait au besoin de garant et d'autorité [1]), le christianisme n'est pas seulement un perfec-

[1] M. Cousin, *Cours de philosophie*, t. I, p. 54, 55.

tionnement de la loi de Moïse et de cette sagesse hébraïque resserrée dans les limites jalouses d'une petite contrée de l'Orient; c'est encore le magnifique résumé de tous les anciens systèmes de morale et de philosophie, dégagés de leurs erreurs et ramenés à des principes plus élevés et plus complets; c'est le point de jonction de toutes les vérités partielles du monde oriental et du monde occidental qui vont se confondre dans une vérité plus pure, plus claire, plus vaste; c'est le progrès final par lequel l'humanité a été mise en possession des principes de la vraie civilisation universelle. Le christianisme devait donc trouver partout des affinités et des sympathies préexistantes. Ici le platonisme d'Alexandrie pouvait quelquefois se reconnaître et s'admirer dans saint Jean l'évangéliste; là, le stoïcisme de Rome retrouvait ses maximes chéries dans les éloquentes épîtres de saint Paul, et aussi dans le mépris des chrétiens pour la douleur, dans leur constance dans les maux. De tous côtés le christianisme avait

des intelligences préparées. Des pierres d'attente semblaient avoir été posées pour qu'il vînt y asseoir les fondements de sa puissance ; c'est pourquoi sa propagation a été d'une rapidité si prodigieuse.

Cette digression m'était nécessaire pour montrer dans quel esprit il faut étudier la philosophie et le droit romain depuis Sénèque jusqu'à Constantin. Nos meilleurs historiens de la jurisprudence romaine, Gravina par exemple, ont méconnu ce point de vue ; ils ne tiennent aucun compte de cette approche du christianisme qui allait s'emparer du trône après avoir insensiblement pénétré dans l'ancienne société ; ils n'aperçoivent pas que dans le développement du droit romain, et au delà de la direction immédiate du stoïcisme, il y a une autre influence qui atteignait et transformait le stoïcisme lui-même. Pour mon compte, j'aime mieux la simplicité des auteurs qui, comme Arthur Duck [1], font des

[1] Voyez *suprà*.

préteurs les ministres secrets de la Providence divine. Sous cette pensée mystique, il y a un fond de vérité que l'histoire dégage et que la raison approuve.

Voyons maintenant dans quelles voies la philosophie se mit à marcher pour prendre sa place dans les rapports du droit civil.

Le droit avait déjà subi une première et grave modification. En échappant aux mains jalouses du patriciat pour se faire semi-plébéien, il s'était détaché de l'élément religieux, et sa teinte sacrée, originairement si forte, avait été effacée de plus en plus par les ravages de l'incrédulité. Le culte s'était donc retiré de la pratique du droit. Le dieu Terme tremblait sur la limite du champ romain; le *libripens* de la mancipation n'était plus un pontife; l'augure qui mesurait la propriété avait été remplacé par l'*agrimensor* civil. La confarréation tombait en désuétude comme une superstition gênante [1]. Ce mot de Pétrone

[1] Tacite (*Annal.*, lib. 4, c. 16). C'est ce que dit Tibère au sénat, d'après le témoignage de cet historien.

était déjà une vérité pratique : *Nemo cœlum, cœlum putat; nemo Jovem pili facit*[1].

Mais si le droit n'était plus religieux, il était resté profondément civil, et il se défendait avec énergie dans son inflexible formulaire, dans son originalité jalouse[2]. Vainement la constitution politique recevait-elle les plus rudes échecs; le droit qui avait survécu à l'élément religieux survivait de plus à la constitution dont il était éclos. Le génie formaliste des Romains admirait cette forte conception des temps aristocratiques; il respectait dans les rapports de la famille et de la propriété ce qu'il avait répudié dans les rapports politiques.

C'est pour cette raison que la philosophie n'osa pas procéder avec lui par voie de révolution; elle y aurait échoué. La vénération

[1] *Satyr.*, c. 44, *in fine*. Ailleurs il se moque du grand nombre des dieux. *Facilius possit deum quam hominem invenire* (c. 17).

[2] L. 1, C. *de Formulis*. Cette procédure avait été considérée comme un progrès sur les actions de la loi. Caius, IV, 30 et suiv.

pour le passé, qui se concilia si longtemps à Rome avec les plus grandes innovations, indiquait une autre marche. C'était celle des améliorations lentes et successives. Ce fut celle-là que préféra la philosophie. L'équité demanda donc sa part d'influence, non comme une souveraine qui veut déposséder un usurpateur, mais comme une compagne qui cache sous des dehors timides ses vues de domination. Les jurisconsultes la dépeignent de préférence comme un supplément du droit qui n'a pas tout prévu, comme un adoucissement de ses dispositions dans les cas douteux [1]. Tandis que le droit civil représente la sévérité légale [2], l'équité représente l'humanité naturelle sans licteurs ni faisceaux [3]. Le premier

[1] *Laxamentum juris*. Cicer. *pro Cluentio*, 33. V. une dissertation sur l'équité (*de Æquitate*), de Marquardi, dans le Trésor d'Otton, t. IV, p. 369.

[2] L. 11, D. *de pœnis*. — L. 25, D. *de legibus*. — L. 12, § 1, D. *qui et à quib. manum*.

[3] L. 51, § 1, D. *de fidei*. — 85, § ult., D. *de regul. juris*. — L. 206, D. *de reg. juris*. — Stace, *Sylv.*, lib. 3, cap. 5, vers. 88.

est le sexe viril, armé du commandement; la seconde est le sexe féminin, puissant par son caractère affectueux. Mais il ne faut pas s'y tromper. Sous ces dehors de conciliation et de bon ménage se cachait une antithèse redoutable pour le droit civil; ce qu'on voulait au fond, c'était de le réduire à l'impuissance tout en lui prodiguant les témoignages de respect. Aussi le droit, depuis l'époque de Cicéron, est-il une lutte incessante; les deux éléments sont aux prises. Mais le droit civil se trouve tout d'abord réduit au plus mauvais rôle, à celui de la défensive. C'est chez lui, dans ses propres foyers, que la guerre est sourdement portée, et l'équité aspire à y réaliser l'apologue de la lice et ses petits. Sous sa bannière nous voyons marcher Servius Sulpitius, ami de Cicéron [1]; Crassus, l'éloquent rival de Q. Scævola [2]; tous les jurisconsultes philosophes du temps d'Auguste, sans distinc-

[1] *Philip.*, 9, c. 5 : « Jus civile semper ad æquitatem et facilitatem referebat. »

[2] Cicer., *Brutus*, c. 39.

tion de secte [1]; les empereurs bons et mauvais, les uns par humanité philosophique, les autres par haine pour la constitution républicaine. Parmi ces derniers on est forcé de nommer un monstre furieux, Caligula. Ce forcené ne voyait dans le droit civil qu'un débris des idées aristocratiques, et dans son antipathie brutale il aurait voulu pouvoir l'abolir tout d'un coup [2]. L'empereur Claude fut moins ardent dans ses projets; mais, né dans la Gaule et tout aussi peu favorable à l'élément romain [3], il s'appliqua à corriger par l'équité ce que le droit civil avait de trop national, c'est-à-dire de trop dur [4]. Que dirai-je, enfin, de tous les préteurs dont les édits furent inspirés par cette pensée de Claude, et firent chaque jour quelque ruine dans le vieux droit!

Il est inutile de dire que c'est aussi de ce

[1] Pothier, *préface des Pand.*, p. XLIX, nº 5, § 2.

[2] Suét., *Caligula*, c. 34.

[3] V. la satire de Sénèque contre lui à propos de sa protection pour les provinciaux (*Apokolo.*).

[4] Suétone, *Claud.*, c. XIV.

côté que se porta le christianisme. Tertullien ne fait aucun mystère de l'avouer. C'est dans l'équité qu'il déclare qu'on doit aller chercher le *criterium* des bonnes lois [1]. Et puis, quelle force les doctrines générales du christianisme n'ajoutaient-elles pas à l'équité philosophique! quelles facilités offertes aux tendances réformistes par une morale qui descendait des hauteurs du monde officiel pour humaniser les masses et faire pénétrer dans leur sein l'esprit nouveau! Quel était, en effet, le sujet de la lutte entre le droit strict et l'équité? D'étendre le domaine de l'égalité civile et de la liberté; d'abaisser les murs de séparation entre les hommes; de spiritualiser une loi toute vouée au matérialisme. Or, ce but n'était-il pas aussi celui que poursuivait le christianisme sur le plan le plus large et dans toutes les conditions de l'esprit humain? C'est pourquoi la liste des conquêtes faites par l'équité, dans cette période et particulièrement depuis Tibère, est-elle considérable. Je montrerai

[1] *Apolog.*, § 4.

bientôt comment le sort des esclaves, des fils de famille, des femmes, fut tempéré; comment la succession romaine, basée originairement sur des données aristocratiques, se mélangea d'un système emprunté aux droits du sang. Pour le moment, je rappellerai les faits qui suivent.

D'abord, dans le droit de cité, l'élément romain, défendu par l'aristocratie, cherche à maintenir les distinctions inégales entre les sujets citoyens et les sujets provinciaux; mais les empereurs, favorables à un progrès qui devait retremper les sources de la population, élargissent la cité et la transportent dans les provinces [1]. Bientôt un fait nouveau se révèle à l'aristocratie étonnée : c'est qu'on peut élire un empereur ailleurs qu'à Rome [2]. Il y a plus ; ce sont les provinces qui envoient à Rome des maîtres pris dans leur sein. On compte

[1] V. le discours de Claude au sénat, Tac., *Annal.*, lib. 11, 23.

[2] Tacit., *Hist.*, I, 3, dit que ce fut la révélation d'un secret d'État; en effet, Rome était dès ce jour-là dépossédée.

des césars espagnols, des césars africains ; le sang romain a perdu son prestige. Enfin, sous Caracalla, le vieux droit s'incline devant sa rivale victorieuse. L'unité prend la place de la variété et de l'inégalité des droits; toutes les couches de la population se fondent en une seule; le droit de cité est accordé à tous les sujets libres, et l'empire est la commune patrie de tous. *Tantæ molis erat!*

Dans le droit de propriété, on trouve toujours le dualisme des *res mancipi* et *res nec mancipi*. Mais si l'investiture des *res mancipi* reste encore soumise à la superstition de la mancipation par suite d'un souvenir (bien effacé du reste) du droit primaire de l'État, la propriété des choses *nec mancipi* proclame hautement son union avec le droit naturel, et ne prend qu'en lui son appui [1]. La propriété naturelle (*in bonis*), favorisée par le préteur, a presque les mêmes avantages que la propriété quiritaire. Il est vrai que le sénat

[1] Caius, l. III, D. *de acquir. rev. dom.;* Ulp., *Frag.*, t. XIX, § 7.

se roidit pour le maintien des formes nationales. Pour entrer dans son sein, au temps de Pline le jeune, il ne suffisait pas d'avoir la propriété naturelle, il fallait avoir l'investiture par la mancipation [1]. Mais dans les rapports civils, la propriété naturelle pouvait attaquer et se défendre par des moyens aussi énergiques que la propriété romaine, et la ligne qui les séparait était pour ainsi dire nominale.

A côté de l'usucapion, qui ne protége que les possessions italiques [2], s'élève la prescription, qui couve de son égide la possession des fonds provinciaux [3]. La plus grande différence entre elles ne consiste plus que dans le temps.

Le droit de tester, d'abord réservé aux seuls citoyens pères de famille, s'est étendu aux fils de famille quant à leurs biens cas-

[1] *Epist.*, lib. X, l. 3.

[2] Caius, lib. II, n° 46.

[3] Ulp., l. X, D. *de servit. vind.*; Diocl et Maxim., l. 2, 3, 9, *de præscript.*

trenses [1], aux femmes [2], à tous les sujets de l'empire [3].

La forme du testament est devenue double pour se rendre plus facile. Il y a la forme romaine *per æs et libram*, et la forme prétorienne, plus dégagée et plus simple [4], qui, si elle ne donne pas l'hérédité, donne la possession des biens. De tous côtés les entraves s'abaissent ; on aspire à la simplicité.

Le testateur n'a plus le droit de disposer de ses biens sans s'occuper de ses propres enfants. S'il les passe sous silence, le préteur prend un prétexte spécieux, une couleur, pour faire tomber son testament, quoique conforme au droit strict. Il suppose que le testateur est atteint de démence, et il annule son ouvrage malgré la loi [5]. Bien plus, le testateur ne peut exhéréder ses enfants sans de

[1] Ulp., *Frag.*, t. XX, n° 10.

[2] Ulp., *loc. cit.*, n° 15.

[3] *Id.*, n° 14.

[4] Ulp., t. XXVIII, n° 5 et 6.

[5] L. II, D. *de in offic. test.*, et Instit. de Justinien, même titre.

justes causes[1]. La quarte-falcidie est assurée aux héritiers à réserve[2]. Qu'est devenu le pouvoir éminent du père de famille exprimé dans cette formule ambitieuse : *Dicat testator et erit lex!*

Il reste cependant encore dans les testaments des sévérités gênantes : il y a l'institution, qui est subordonnée à certaines conditions de capacité passive[3]; il y a l'ouverture; il y a les formules sacramentelles des legs; il y a l'intimité du testament et des legs, qui est telle que la nullité du testament entraîne celle des legs. Que fait alors le génie philosophique? Il invente les codicilles et les fidéicommis, moyens indirects qui permettent d'échapper à la domination des formes, et produisent, par des voies détournées, des ré-

[1] L. II, D. *de in offic. test.* Valer. Maxim., lib. 7, c. 7, n°s 3, 4.

[2] Dig. *ad legem Falcidiam.*

[3] On ne pouvait instituer les *peregrini;* les femmes, d'après la loi *Voconia* (V. à cet égard Montesquieu); etc., Gaius, II, 284, 285.

sultats semblables à ceux qui étaient l'apanage des moyens directs et légaux.

Dès lors la volonté de l'homme balance la volonté du droit civil [1]. Le droit de transmettre ses biens après sa mort commence à prendre son point d'appui dans la spontanéité individuelle; il n'est plus une pure concession de la loi et de l'État [2]. Le droit naturel, qui a fait son apparition dans le principe même de la propriété, s'insinue dans le droit de la transmettre entre vifs et à cause de mort.

Nous le voyons aussi se faire jour dans le système des obligations.

D'après le droit civil, il n'y a que deux sources d'obligations : les contrats et les délits qualifiés. Sur cette donnée il établit des classifications; il donne des noms et forme d'étroites catégories. Par exemple, il distingue les contrats parfaits par la chose, ou par les paroles, ou par l'écriture, ou par le consen-

[1] Ulp., *Fragm.*, XXV, 1.

[2] *Nec ex rigore juris* civilis proficiscitur, *sed* EX VOLUNTATE datur relinquentis. Ulp., *Fragm.*, XXV, 1.

tement respectif; et il veut que chaque espèce de contrat soit sujette à ses règles propres et se suffise à elle-même. Bien entendu que ces règles se rattachent surtout au respect pour les mots ou à certaines conceptions de faits prévus et déterminés. Mais le droit naturel ne consent pas à se tenir emprisonné dans ce cercle trop restreint. Tout en respectant l'ensemble du système, il en altère les parties séparées. Tantôt il change les lignes de démarcation [1]; tantôt il attache une obligation et une action à des faits non prévus, mais qui violent cette règle de la conscience que *nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui* [2]. Vainement la loi des Douze Tables a voulu qu'on ne fût tenu qu'à ce qu'on avait promis expressément [3]; on sous-entend désormais dans les contrats tout ce qui rentre dans les préceptes de la bonne foi [4].

[1] V., par exemple, I, 18, § 4. D. *Commod. vel contrà.*

[2] *Loc. cit.*

[3] *Sicut lingua nuncupassit, ita jus esto.* Vico, p. 314 et suiv., 320.

[4] Cicer., *de Nat. deor.*, 3, 30.

Les paroles sacramentelles ne sont cependant pas encore abolies dans les stipulations; il y a même des formules romaines pour s'engager, et les citoyens romains seuls peuvent s'en servir; il y en a d'autres du droit des gens [1]. Mais la généralisation du droit de cité fera disparaître ces différences. Il ne restera plus qu'un formulaire, le même pour tous [2]. Quand régnera le christianisme, nous verrons ce qu'il en adviendra [3].

Ce n'est pas tout. Le législateur avait dit : *On ne sera obligé que par un contrat ou par un délit qualifié.* Mais, répond l'équité, n'y a-t-il pas dans les rapports sociaux plusieurs causes qui, sans rentrer précisément dans la classe des contrats et délits qualifiés, sont cependant de nature à engendrer des obligations? Alors les préteurs forcent la main au droit civil; ils inventent le système des quasi-

[1] Caius, III, 93.

[2] Inst. de Just., *de Verb. oblig.*, § 1.

[3] L. I, C. *de cont. stipul.* Mais cette loi doit être combinée avec la suppression des formules par Constance.

contrats et des quasi-délits, qui fait passer dans le for extérieur des devoirs autrefois abandonnés aux inspirations de la conscience.

Enfin, le système de la procédure s'est transformé en beaucoup de points. Les actions de la loi avec leur combat symbolique, leurs gestes déterminés, leurs paroles sacramentelles, ont été remplacées, en partie, par le système des formules plus simple, moins impitoyable [1]; et les jurisconsultes s'applaudissent de cette conquête de l'équité [2]. Toutefois, la superstition des formules aux actions de la loi n'est elle-même qu'une œuvre imparfaite, encore trop dominée par l'amour de la lettre et par la substitution des mots. Elle a pris naissance et s'est développée entre une époque un peu antérieure à Cicéron et celle d'Auguste. La philosophie et le christianisme n'avaient pas encore eu le temps de spiritualiser suffisamment les notions du droit; l'intelligence en était encore trop subjuguée par la puissance de la forme.

[1] Caius, IV, 30. — [2] *Id.*

Je ne veux pas pousser plus loin cette revue. On aperçoit par quels efforts ingénieux l'équité agrandissait son domaine, tout en groupant cependant ses innovations autour de l'ancien droit civil, si restreint dans ses conceptions, si matériel dans ses applications. Le droit tend à se simplifier dans le fond, mais il se complique dans ses rouages. Deux éléments hétérogènes sont juxtaposés; quelquefois ils se rapprochent et se confondent; le plus souvent ils se séparent et se jalousent. L'harmonie manque dans ce majestueux travail; on aperçoit à chaque pas qu'il est le prix de concessions pénibles, de combats opiniâtres. Le chef-d'œuvre eût été de pouvoir amener entre ces deux éléments une fusion complète. Mais le plus ancien avait été trop fortement trempé pour se laisser effacer si vite, et le droit de l'époque impériale, qu'on a coutume d'appeler l'époque classique, porte la marque profonde de son passage. Aussi laisse-t-il de grands, d'immenses progrès à désirer. On sent qu'il est loin d'être le dernier mot d'une

science complète ; il est plutôt l'expression d'une situation transitoire, d'un état transactionnel. Je n'en fais pas un reproche aux grands génies qui y ont mis la main. Ils ont subi l'influence de leur époque et de leur patrie. Rome n'a pas été faite pour être le théâtre de l'unité. La Providence lui a donné la force en partage. Aussi le combat se trouve-t-il dans toutes les phases de sa civilisation.

CHAPITRE CINQUIÈME.

ÉPOQUE CHRÉTIENNE. — CONSTANTIN.

Nous voici parvenus à Constantin. Nous avons vu quels furent les éléments du progrès du droit civil avant ce prince. Le mouvement marchait avec lenteur par la philosophie stoïcienne, indirectement influencée depuis Tibère par la religion chrétienne. L'avénement de Constantin plaça son point d'appui principal, ostensible, direct, dans le christianisme. Ce furent les évêques, les Pères de l'Église et les conciles qui donnèrent l'impulsion réformatrice et accélérèrent sa marche. La jurisprudence dut moins ses perfectionnements à elle-même qu'à la théologie.

Toutefois, l'erreur serait grande de s'imaginer que la révolution religieuse qui porta sur le trône le premier empereur chrétien eut pour conséquence immédiate d'opérer une refonte radicale et absolue des institutions.

Constantin réforma beaucoup, mais il ne nivela pas. Il ne l'aurait pas pu.

En effet, si l'empereur était chrétien, l'empire était encore à demi païen. Avant de convertir les institutions, il fallait s'attacher surtout à convertir les cœurs. Les révolutions ne sont réellement mûres que quand les idées et les faits sont analogiques.

Le paganisme s'était profondément attaché à la société. Négligé comme culte, il vivait dans les mœurs. Plus d'un chrétien par la foi était encore païen par les habitudes civiles et domestiques. Or, rien ne commande au législateur plus de modération et de sagesse que cette puissance des mœurs qui résiste si violemment, quand on essaye de la briser.

Il y avait aussi des intérêts positifs à ménager. Un gouvernement prudent sait en tenir compte. C'eût été cependant une belle utopie chrétienne à réaliser que de proclamer, le jour où le labarum vainquit les aigles romaines[1],

[1]. Par la bataille de Rome gagnée par Constantin sur Maxence.

l'égalité de tous les hommes et la liberté de tous les esclaves.

Un siècle après Constantin, un souverain éphémère, Jean l'usurpateur, décréta le perpétuel affranchissement de la classe servile [1]. Mais ce sont là de ces idées qui ne peuvent entrer que dans les calculs d'un pouvoir sans lendemain. Qu'eussent fait les esclaves de cette liberté improvisée pour leur malheur ? Un gouvernement qui doit durer pèse avec plus de maturité les actes qu'il lègue à l'avenir. Saint Paul ne s'attendait jamais à la brusque et subite émancipation des esclaves ; car il conseille la résignation à ces affranchis de Dieu !

D'un autre côté, le pouvoir spirituel, auprès duquel Constantin aimait à prendre ses inspirations, n'avait pas à cette époque l'organisation homogène à laquelle il parvint plus tard. Les conciles faisaient beaucoup sans doute ; les Pères de l'Église multipliaient les prodiges d'activité, et leur génie ardent, infa-

[1] *Études historiques* de M. de Châteaubriand, t. II, p. 118.

tigable, brillait d'un vif et majestueux éclat. Mais il n'y avait pas assez d'ensemble et de suite dans l'action. L'Église était dans l'état d'une monarchie représentative dont la tête n'est pas aussi forte que le corps. La papauté n'avait pas encore saisi cette direction vigoureuse qui a exercé pendant les règnes de Grégoire VII et d'Innocent III une influence si salutaire sur la moralisation de l'humanité. Dans son contact trop immédiat avec l'Empire, l'Église n'était pas suffisamment maîtresse de ses mouvements; la protection du pouvoir temporel gênait la protégée; et les grandes vues de celle-ci se rapetissaient quelquefois en passant par le milieu de la politique terrestre.

Enfin, l'Église ayant été déchirée de bonne heure par les hérésies, la plus grande préoccupation des esprits orthodoxes fut de formuler les dogmes fondamentaux sur lesquels reposait l'unité de la foi. L'œuvre principale des conciles et des Pères se dirigea surtout de ce côté. De là il arriva que le soin des

doctrines théologiques fut poussé plus vivement que la réforme des mœurs par les lois civiles. Comme deux entreprises si vastes ne pouvaient marcher de front, il fallait choisir entre l'une et l'autre. Le dogme l'emporta sur la morale, comme le principe l'emporte sur la conséquence. Je ne dis pas (notez-le bien) que la morale fût pour cela oubliée. Les livres admirables et les prédications éloquentes des Pères de l'Église déposent contre cette supposition. Ce que j'énonce, c'est que le triomphe de la théologie excita plus d'efforts pratiques que le triomphe de la morale par les lois civiles. Et cela devait être. Je sais qu'un philosophe du dix-huitième siècle, Gibbon, a cru que c'était un renversement de la vérité. Je ne partage pas cette opinion. Je suis convaincu que la politique de l'Église fut bonne, et que la morale sans le dogme eût péri misérablement dans le choc de la barbarie. Une civilisation durable ne saurait commencer par la philosophie.

Telles furent donc les conditions dans les-

quelles Constantin se trouva placé. Il comprit à merveille que le levier d'une révolution radicale manquait au pouvoir, et que la société n'était pas d'ailleurs en état de la supporter.

Je ne le suivrai pas dans sa vie politique. Laissons-le compléter la monarchie orientale ébauchée par Dioclétien, et déplacer la capitale du monde dans l'intérêt de l'esprit nouveau. Renfermons-nous dans le droit civil.

On l'a vu tout à l'heure; la jurisprudence classique avait laissé des systèmes tout faits sur la famille, la propriété, les obligations, la procédure; et il eût été assurément fort difficile, au milieu des guerres intérieures et extérieures, des querelles théologiques, des résistances des anciennes mœurs, de les remplacer par un travail de codification harmonique et complet. Ce qu'il y avait de faisable, ce qu'il y avait de plus urgent, c'était d'améliorer ces systèmes, de même que ceux-ci avaient amélioré la jurisprudence aristocratique. Constantin accepta donc, non par mollesse, mais par nécessité et par prudence,

l'édifice existant avec ses mauvaises distributions et ses disparates, et il se trouva forcé d'y mettre l'esprit chrétien à la gêne, côte à côte avec les débris du vieil esprit romain. Par là, la dualité qui s'était développée par la philosophie ne se transforma pas en unité par le christianisme. Ce fut toujours la lutte du droit strict et de l'équité, et le difficile arrangement de leurs prétentions contraires. La civilisation romaine (tout le prouve de plus en plus) n'a jamais pu s'arracher complétement à cet antagonisme, et son droit en a toujours été entaché.

Il est vrai que l'équité, secondée immédiatement par le christianisme, gagna sur-le-champ un terrain considérable. Bien des choses que la philosophie païenne avait considérées comme étant de droit naturel, la philosophie chrétienne, partant d'un point plus large, les considéra comme de droit strict. Les éléments du combat se trouvèrent donc souvent déplacés. En cela consista le progrès. Mais le combat resta l'âme de son développement, et tout le

poids du christianisme porté d'un seul côté ne put le faire cesser.

La partie sur laquelle Constantin dirigea particulièrement ses vues, pour la mettre au niveau des principes du christianisme, fut le droit des personnes. Je traiterai à fond, dans un instant, de ce qui concerne les esclaves, le mariage, les secondes noces, le divorce, les degrés de parenté, le concubinat, la puissance paternelle, l'état des femmes; je parlerai aussi de la succession. On verra combien la législation chrétienne fit d'efforts pour élever l'homme matériel à la dignité de l'homme moral, et pour éliminer, au profit des droits de la nature, les droits arbitraires concédés par le droit civil. Mais en même temps on apercevra les difficultés incessantes que le christianisme eut à surmonter pour conquérir à la pureté de ses principes des esprits si profondément saturés de polythéisme. Dès lors l'on s'étonnera moins de l'absence d'un code chrétien aux premiers temps de son avénement.

Comme tout ne pouvait se faire par les lois, Constantin eut recours à la persuasion pour préparer les voies à l'autorité. Les évêques, investis par lui de nombreux priviléges temporels, furent placés, pour ainsi dire, à côté des citoyens, pour les éclairer de leurs conseils, pour être les juges-arbitres de leurs différends, pour protéger les faibles. Cette intervention se développa plus tard sur une grande échelle; elle devint le principe de la juridiction ecclésiastique qui a joué un si grand rôle dans les ténèbres du moyen âge, et sans laquelle la justice se fût infailliblement éclipsée, comme l'a reconnu la haute impartialité de Robertson. Pour le moment, l'arbitrage épiscopal fut loin d'avoir une aussi grande étendue. Cependant, l'ascendant dont jouissait le clergé conduisait spontanément à lui les populations; de telle sorte qu'on voyait les évêques passer des journées entières à concilier les différends. Les païens eux-mêmes, frappés de leur sagesse, venaient les consulter, et soumettaient leurs affaires et leurs procès à

leurs décisions [1]. Ce genre de médiation, conseillé par saint Paul [2], avait maintenu la paix entre les chrétiens de la primitive Église. Élargi depuis Constantin par la faveur populaire et par l'appui du prince, il contribua puissamment à faire pénétrer la sagesse chrétienne dans les rapports civils. Les sentences des évêques, dégagées des formes judiciaires, ramenaient le droit à la raison et à l'équité [3]. Elles tenaient plus de compte de la bonne foi que de l'*asservissement de la langue* [4], des droits de la nature que du droit strict, des préceptes religieux et moraux que des préceptes civils. Enfin la charité, la bienveillance, la vérité régnaient dans ce tribunal plus humain et plus éloigné de l'*esprit con-*

[1] *Mém. de l'Acad. des inscriptions et belles-lettres* (t. XXXIX, p. 569), Mém. de M. de Pouilly.

[2] I *aux Corinth.*, ch. VI, 1 et suiv.

[3] Saint Paul *à Timoth.*, ch. III, 3. — Constantin voulut que ces jugements eussent la même force que ceux qu'il rendait lui-même, et fussent exécutés dans tout l'empire. Sozomène, liv. I, ch. 9. — De Pouilly, p. 569.

[4] Saint Paul *aux Romains*, ch. III, 13, et, par opposition, les Douze Tables, *uti lingua nuncupassit*.

tentieux [1] que la justice officielle du préfet du prétoire. De plus, comme patron des faibles, l'évêque s'interposait entre les maîtres et les esclaves, entre les pères et les enfants [2]; il corrigeait les abus d'autorité et les mauvaises directions. Les pupilles étaient sous sa protection; il veillait à ce qu'ils fussent pourvus de tuteurs et de curateurs [3]. C'est certainement à la sollicitude des évêques pour ces êtres faibles, que Jésus-Christ avait environnés de sa tendresse [4], qu'il faut attribuer l'importante loi de Constantin qui accorda aux mineurs une hypothèque légale sur les biens de leurs tuteurs [5], et protégea par de plus fortes garanties l'aliénation de leurs biens immeubles. Sous d'autres rapports, la législation de Constantin se distingua par son humanité chrétienne. On verra plus tard comment il géné-

[1] Saint Paul *aux Romains*, ch. II, nº 8, et *à Timothée*, ch. III, 3.

[2] V. la loi 6, C. J. *de spect.*, 1, 2, C. Theod *de Lenon.*

[3] L. 27 et 30, C. J. *de episcop. aud.*

[4] *Sinite parvulos ad me venire*, disait Jésus-Christ.

[5] Mor. Com. des Hypoth., t. II, nº 420.

ralisa le droit des mères sur la succession de leurs enfants, tout en le conciliant avec le préjugé de l'agnation dont il ne put se débarrasser[1]. La bonne foi reçut de lui de plus amples sanctions par la loi qui prescrivit aux témoins l'obligation de prêter serment avant de déposer[2]. Son aversion pour cet amour de la contestation, que condamnait saint Paul, le porta à infliger des peines à ceux qui interjetaient de téméraires appels[3]. Enfin il régla la forme des codicilles, devenus très-populaires à cause de leur simplicité[4]; il retrancha des legs les paroles sacramentelles qui, comme je l'ai dit ci-dessus, asservissaient le testateur au joug de certaines formules, et il voulut que dans la recherche de la volonté du testateur, la pensée l'emportât sur un vain arrangement de paroles[5]. C'est surtout ici que se révèle la

[1] V. *infrà* ce que je dis de la succession.

[2] L. 3, C. Theod. *de fide test.*, an 334.

[3] L. 16, 17, C. Theod. *de appel.*, et l. 1, C. Theod. *de officio præf. præt.*

[4] L. 1, C. Theod. *de Test. et Codicil.*

[5] Cujas (sur le titre du C. *de test.*), d'après Eusèbe

politique religieuse qui dirigeait Constantin. A cette époque, presque tous les codicilles et les testaments contenaient des dispositions pieuses [1]. De même que sous les princes païens il avait été de mode de donner à l'empereur une place dans les actes de dernière volonté, de même, sous la domination du christianisme, les fidèles se faisaient un devoir de laisser à l'Église un souvenir de leur piété. C'était un hommage rendu dans le moment suprême au maître de toutes choses, à celui de qui toutes les richesses émanent; et ceci nous révèle une grande révolution survenue dans les idées.

J'ai dit que d'après les principes de l'ancienne constitution romaine, la propriété des

(*Vie de Const.*, lib. 4, c. 26). Les observations de Godefroy ne me paraissent pas détruire l'opinion de Cujas et les assertions d'Eusèbe (sur la loi 1, C. Theod. *de lect.*). De ce que les lois 15 au C. *de lect.* et 21 C. *de leg.* sont de Constance, il ne s'ensuit pas que Constantin n'en ait pas fait de semblables.

[1] *Mém. de l'Acad. des inscript.* (t. XXXIX, p. 581), Mém. de M. de Pouilly.

objets les plus précieux, c'est-à-dire des choses *mancipi*, était censée provenir de l'État. Mais les chrétiens n'avaient jamais cru à cette hypothèse. Dans leurs principes, la terre *appartenait à Dieu avec tout ce qu'elle contient*[1]. L'appropriation était de droit divin; elle était le fruit du travail[2], elle était sacrée. Il est vrai que lors de l'Église naissante, une communauté de biens s'était formée entre les fidèles[3]; mais ce n'était qu'une nécessité de position, et non une condition absolue du droit de propriété[4]. Cet état de choses cessa avec les circonstances accidentelles qui l'avaient fait naître. La propriété resta un droit de la nature, inhérent à l'homme, absolu, et tempéré seulement par la charité. Par là, la raison d'État, source de la propriété romaine, s'effaça rapidement des convictions populaires; la

[1] Saint Paul, I *aux Corinth.*, ch. X, 26.

[2] Saint Paul, I *aux Corinth.*, IX, 7 à 12. — I *aux Corinth.*, XII, 14, 27. — *Aux Philipp.*, IV, 15.

[3] *Act. apost.*, II, 44, 45; IV, 32, 37. Saint Paul *aux Rom.*, XV, 26.

[4] *Act. apost.*, V, 4. Ce texte prouve positivement ce fait.

propriété naturelle finit par absorber la propriété civile. Nous verrons Justinien enregistrer le décès de celle-ci, lorsqu'il égala les deux domaines, et déclara ne plus reconnaître de différence entre les choses de mancipation et celles de non-mancipation [1].

Or donc le sentiment que les chrétiens exprimaient dans leurs legs pieux était cette croyance dans la source divine de la propriété; ils voulaient faire remonter la propriété à son origine par des témoignages de reconnaissance pour un Dieu bien autrement puissant que l'État lui-même, et dispensateur souverain de tous les biens. Que, par la suite, des passions avides aient exploité la crédulité des âmes faibles, et renouvelé le scandale des hæréditepètes; c'est ce que nous ne voulons pas contester. Mais au moment où nous sommes, l'abus ne s'est pas encore montré; Constantin ne fait qu'obéir à l'opinion publique, qui partout et spontanément met les testaments

[1] L. unic., C. *de usucap.*, l. unic. C. *de nodo jure quint. toll.*

sous la protection des ecclésiastiques [1]. Il veut que des subtilités de paroles ne fassent pas évanouir le dernier vœu de l'homme. A ce vœu solennel, qui n'est plus la loi orgueilleuse dont parlent les Douze Tables, mais l'acte d'un chrétien résigné, il donne pour cortége la bonne foi; il le garantit contre les chicanes minutieuses des amis des formules.

C'est au milieu de ces circonstances que le testament romain *per æs et libram* s'achemina vers sa ruine complète. Les formes anciennes ne pouvaient plus s'acclimater sous l'esprit nouveau, le christianisme les desséchait. Un autre ordre d'idées appelait un autre ordre de formalités.

[1] M. de Pouilly, *loc. cit.*, p. 581, 582.

CHAPITRE SIXIÈME.

LES SUCCESSEURS DE CONSTANTIN.

Quelques années, en effet, après la mort de Constantin, un de ses fils, Constance, abolit d'une manière générale, et dans tous les actes, la tyrannie déjà si ébranlée des formules sacramentelles [1]. Leur fondement mystérieux et profond jusqu'à un certain point s'était perdu; on n'y voyait qu'une *chasse faite à la bonne foi avec les piéges des syllabes:* AUCUPATIONE SYLLABARUM INSIDIANTES. Les formules tombèrent donc dans les legs [2], dans les stipulations [3], dans les donations [4], les arbitrages [5], les testaments [6], les demandes en

[1] L. 1, C. Just. *de formulis*, an 342.
[2] L. 21, C. *de legat.* (Constance.)
[3] L. 10, C. *de cont. stipul.* et Inst. *de verb. oblig.*
[4] L. 37, C. *de donat.* (Just.)
[5] L. 4, C. *de arbit.* (Justin.)
[6] L. 15 et 17, C. *de test.* (Constance.)

possession des biens [1], dans les émancipations [2], dans les actions surtout [3] qu'elles avaient si longtemps gouvernées avec des scrupules rigoureux. La race de Constantin, sans mépriser le génie latin, avait cependant pour mission de le diminuer par la double influence de la religion et des lois. Constance se récriait sur la magnificence de la ville de Rome, et lui faisait cadeau de fastueux obélisques [4]. Mais en revanche il lui enlevait les insignes de son originalité nationale.

Tel était l'état des choses quand éclata, par Julien l'Apostat, la réaction polythéiste. Avec les pamphlets de ce prince contre Jésus-Christ, avec ses ridicules offrandes à Vénus et sa réhabilitation des devins et des augures, le progrès du droit s'arrêta tout à coup; car c'est un fait bien remarquable que parmi les nombreuses constitutions émanées de Julien

[1] L. ult., C. *qui admitti ad bonor. posses.* (Constance.)

[2] L. ult., C. *de emancip.* (Justin.)

[3] L. unic., C. *de formulis.* (Constance.)

[4] L'obélisque du temple d'Héliopolis.

et recueillies par le code Théodosien [1], il n'en est pas une seule qui s'associe au mouvement d'émancipation du droit naturel et de l'équité. Tant il est vrai que le christianisme était désormais le mobile des grandes améliorations sociales.

La tentative rétrograde de Julien ayant avorté, et les idées nouvelles ayant repris leur libre cours, il semble que les difficultés que Constantin avait rencontrées pour constituer le droit *à priori* sur la base de la philosophie chrétienne aient dû disparaître, alors surtout que le polythéisme, d'abord toléré, eut été l'objet d'une proscription générale sous Théodose le Grand. Mais il n'en fut pas ainsi : les successeurs du premier empereur chrétien ne sortirent pas de la voie qu'il s'était frayée dans l'étroit défilé du monde ancien et du monde nouveau. Ils acceptèrent comme lui le poids du passé, et s'efforcèrent seulement de l'alléger. Quelquefois on les voit, navigateurs

[1] V. C. Theod., t. 1, p. lxij, l'art. chronologique de Godefroy.

hardis, dépasser de beaucoup la limite que Constantin avait touchée. Mais quelquefois aussi ils reculèrent; ils défirent l'ouvrage que ce prince avait légué à leur piété. Chose extraordinaire! il y a des points très-importants sur lesquels nous les trouvons moins chrétiens et moins avancés que Constantin. Par exemple, s'ils sont implacables quand il faut démolir les temples et châtier les idolâtres, ils mollissent devant le concubinage et le divorce, ces excroissances de l'idolâtrie.

Tenons-leur compte cependant des embarras de leur position. Ils régnèrent sur une société qui se trouvait à la limite de deux civilisations rivales et subit toutes les douleurs de leur long combat. Une impulsion providentielle entraînait cette société vers les idées nouvelles; mais souvent la puissance des mœurs la tiraillait en arrière. Elle avait vu tomber avec joie l'arbre du polythéisme; elle en conservait cependant les racines cachées dans son sein à une grande profondeur. Pour porter le fer dans leurs lointaines ramifica-

tions, il eût fallu le loisir de ces époques pacifiques où le pouvoir prépare avec maturité un grand ensemble de lois. Mais qu'était-ce que l'empire romain, sinon une mer battue par les tempêtes et roulant ses flots orageux autour d'un navire fracassé? De toutes parts les nations barbares venaient l'assaillir; les invasions entamaient sa force et énervaient son énergique centralisation. Les provinces s'isolaient; en recevant les barbares, elles se remplissaient d'éléments réfractaires aux améliorations morales, et le pouvoir avait peine à faire pénétrer jusqu'à elles l'action des lois. On ne le connaissait trop, ce pouvoir, que par ses impôts, ses superindictions, ses levées d'hommes; sur tout le reste, une résistance d'inertie lui arrachait de fâcheuses capitulations.

Lui-même, préoccupé de ses dangers, s'inquiétait moins des lois que de sa propre défense. Ce n'est pas que les constitutions et les édits aient manqué dans ces temps désolés; ils ne furent jamais plus nombreux, et il faut

l'avouer, plusieurs portent le cachet d'une haute sagesse. Mais ces expédients de détail ne sont pas ce qui me frappe. Quand je parle des lois, ma pensée se porte sur ces grands codes qui résument sur un large plan la civilisation d'une époque. Veut-on savoir, par exemple, ce que fait Valentinien III, fils et pupille de Placidie [1]? Par sa fameuse loi des citations, il se décharge sur des jurisconsultes morts dans le troisième siècle, sur Papinien, Paul, Caïus, Ulpien et Modestin, des soins du droit civil [2]! Il veut que leurs écrits aient force légale dans les tribunaux! Or, je le demande, ces jurisconsultes, quelque éminents qu'ils fussent, n'étaient-ils pas en arrière des progrès que la jurisprudence avait faits depuis deux siècles? Étaient-ils les meilleurs interprètes des besoins d'une société que travaillaient les idées chrétiennes? Le droit n'avait-il pas subi d'importantes altérations dans ce qui concerne les personnes, la distinction des

[1] En 426.

[2] C. Theod. *de resp. prud.*

choses, les legs, les successions, les obligations, les formes surtout, et la procédure? N'était-il pas à craindre que les opinions des jurisconsultes classiques, dominées par certains préjugés de leurs temps, n'obscurcissent des questions que la marche de la civilisation éclairait d'un jour nouveau? Des juges inexpérimentés ne devaient-ils pas être entraînés à reculons par l'autorité de ce consistoire savant, dont les jugements, bien que très-progressifs par rapport à l'époque de ces grands maîtres, avaient été dépassés de beaucoup par deux siècles d'élaboration chrétienne? Assurément, je suis tranquille avec Papinien quand il s'agit de la logique du droit et du développement de ces idées philosophiques qui de son temps s'étaient rendues maîtresses de la jurisprudence. Mais je n'ai plus la même confiance dans les matières qui avaient conservé avec opiniâtreté la singularité romaine, et je crois que la loi des citations produisit autant de mal peut-être que de bien. Par exemple, je lui attribue en

grande partie la persistance du divorce, du concubinat, du mariage non solennisé, de l'exclusion des mères comme tutrices, etc., de beaucoup d'idées formalistes que l'on voit survivre à Constantin et à Constance, malgré les tentatives qu'avaient faites ces princes pour en purger la jurisprudence. Il m'a toujours semblé que lorsque le droit faisait effort pour se détacher de sa base vieillie, c'était, sous un certain point de vue, une imprudence et un contre-sens de l'inspirer du génie qui pouvait l'y captiver.

Quant au code Théodosien, dont la rédaction fut conduite depuis 429 jusqu'en 438 par les conseillers de Théodose le Jeune, c'est une œuvre précipitée, mal faite et pleine de lacunes. L'effroi d'une société tremblante à l'approche des Huns pouvait-il produire autre chose que le chaos [1]? Ce code n'eut pas d'ailleurs pour objet de former un corps de droit complet; il ne fut qu'une simple compilation,

[1] Ce fut l'époque des invasions d'Attila. Gibbon, t. VI, p. 256. Châteaubriand, t. II, p. 124.

par ordre de matières, des constitutions des empereurs chrétiens depuis Constantin jusqu'à Théodose le Jeune et Valentinien III. Nulle pensée de création ne s'y fait remarquer, et ses auteurs n'y ont mis qu'un travail de recherches, tout matériel et souvent très-défectueux. C'est là, du reste, qu'on étudiera avec curiosité le dualisme de l'élément romain jetant ses dernières lueurs, et de l'équité associée désormais à la fortune du christianisme. La sagesse italique se débat encore pour conserver ce qui lui reste de ses antiques priviléges; elle réclame ses libertés du divorce et du concubinat; elle défend l'agnation [1], les lois Papia [2] et le *jus liberorum*, la sortie de la famille par l'émancipation, le système des successions fondé sur la puissance et la parenté masculine. L'équité, qui ne connaît pas encore toutes ses forces, consent à transiger; elle fait des concessions. Mais ses traités de paix ressemblent à ceux qu'Attila

[1] *Passim.*

[2] L. 2, C. Theod. *de inoff. dotibus*, etc.

arrache au faible Théodose[1]; tous enlèvent au vieux droit quelques-uns de ses lambeaux, et préparent la crise qui, renversant l'idole de son piédestal, ne laissera sur la terre que ses débris.

[1] On sait qu'Attila imposa à Théodose une rançon et un tribut annuel. Gibb., t. VI, p. 270.

CHAPITRE SEPTIÈME.

JUSTINIEN.

L'empire, dit Bossuet, avait repris quelque force sous Justinien [1]. Pendant que Bélisaire et Narsès brillaient par leur valeur, Tribonien et Théophile préparaient la refonte des lois. Justinien aima la gloire. Celle de grand législateur ne pourra jamais lui être enlevée.

Je sais tout ce qu'on a dit de lui sous ce rapport. La mobilité de ses idées, les jactances orientales de ses conseillers, leur ignorance des antiquités historiques du droit, leur style ampoulé et diffus, ont été l'objet de vives censures [2]. On a critiqué aussi la forme de leurs compilations, l'emploi malhabile des matériaux, l'impitoyable dissection des chefs-

[1] Consultez le portrait de ce prince par Gibbon, t. VIII, p. 162.

[2] V. l'*Anti-Tribonien* d'Hotmann.

d'œuvre du troisième siècle, consommée par Tribonien avec l'orgueil d'un novateur et l'infidélité d'un faussaire. J'accorde tous ces reproches. Mais l'avouerai-je? le droit dont Justinien a été l'interprète me paraît bien supérieur à celui qu'on admire dans les écrits des jurisconsultes classiques du siècle d'Alexandre Sévère. J'abandonne la forme à qui voudra la condamner. Que l'art soit impitoyable pour un ouvrage qui lui insulte si souvent! mais le fond est excellent; il surpasse le droit de l'époque classique autant que le génie du christianisme surpasse le génie du stoïcisme. Presque toujours Justinien a rapproché le droit du type simple et pur que lui offrait le christianisme. Il a fait pour la philosophie chrétienne ce que les Labéon et les Caïus avaient fait pour la philosophie du Portique. Sans doute il l'a fait avec moins d'art, mais il y a mis autant et plus de persévérance et de fermeté. C'est là son mérite immortel.

Justinien fut un novateur résolu! en lui le génie grec éclipsait le génie romain, et le

théologien dominait le jurisconsulte; de là ses défauts et ses qualités. Il était subtil, verbeux, disputeur; mais un bon sens naturel, puisé aux sources de la philosophie chrétienne, prévenait les écarts du sophiste. La vieille originalité romaine et son matériel lourd et composé provoquèrent de sa part d'amères railleries. L'homme de Constantinople, le représentant du sixième siècle, ne comprenait rien à des systèmes usés et dépourvus de convenance avec les habitudes contemporaines. Constantin ne les avait respectés que parce que le christianisme n'en avait pas encore tué l'esprit; mais les mêmes motifs de ménagements n'existaient plus. Deux siècles écoulés depuis la fondation de Constantinople avaient décomposé l'élément de la cité romaine. Le monde n'appartenait plus à Rome; il était acquis à la foi catholique. Le temps était donc venu d'en finir avec le fétichisme du droit strict, si contraire à l'esprit chrétien, et qui n'avait que trop retardé le développement du droit naturel. Justinien l'attaqua corps à

corps, le pourchassa dans tous les replis de la jurisprudence, au profit de l'équité. Sa noble ambition de législateur fut de l'arracher de sa chaise curule, comme sa petite vanité d'homme avait fait descendre Théodose de sa colonne d'argent [1]; c'est ce qui explique son travail de démolition des livres des Papinien, des Ulpien et autres grands interprètes du troisième siècle. Il prit en eux tout ce qui lui parut de droit cosmopolite, et rejeta tout ce qui portait un caractère trop romain. Il les accommoda bon gré mal gré, et même par des altérations de texte, à des idées plus avancées que les leurs, à un droit plus simple, plus équitable, plus philosophique que celui qu'ils avaient expliqué. Peut-être méconnut-il en cela le respect dû à de grands génies; mais son but fut bon et louable. Il voulut affranchir la jurisprudence du sixième siècle d'une tutelle rétrograde. Chrétien et homme de son époque, il osa trancher dans le vif les racines d'un passé aristocratique et païen. Alors s'as-

[1] Gibbon, t. VIII, p. 164.

soupit sur presque tous les points le long antagonisme qui avait partagé la jurisprudence.

De mémorables témoignages signalent cette conclusion. Ainsi, par exemple, l'égalité s'empare des personnes et des choses; elle efface les différences entre tous les affranchis, et nivelle les rangs libres en même temps qu'elle améliore le sort des esclaves; elle ne fait plus de distinction entre la parenté masculine (*agnatio*) et la parenté par les femmes (*cognatio*), ce qui amène la dissolution de la famille romaine. Elle met sur le même pied les choses *mancipi* et les choses *nec mancipi*, ce qui est la dissolution de la propriété romaine. Par là cessent les différences entre la propriété civile et la propriété naturelle; entre l'usucapion, cette patronne de l'Italie, et la prescription, cette patronne du genre humain [1]. Les idées de Constantin sur les pécules sont généralisées, et les droits des fils de famille sont augmentés

[1] L. unic., C. *de usucap. transf.* L. ult., C. *de præscript. long. temp.*

par ce moyen[1]. Les filles et les petits-enfants sont égalés aux enfants pour les conditions de l'exhérédation[2]. La puissance qui seule avait été la base de la substitution exemplaire cède la place aux liens du sang et de l'affection[3]. Les fictions disparaissent. L'émancipation cesse de rompre le nœud de la famille; et la famille civile se confond, sous ce nouveau point de vue, avec la famille naturelle. L'équité enlève à l'adoption les droits exagérés qu'elle empruntait du droit civil; elle ne rend plus l'adopté étranger à ses propres parents et ne confère plus à l'adoptant tous les droits de la puissance paternelle[4]. Les formes minutieuses et sacramentelles sont proscrites de plus fort dans les testaments, les stipulations, la procédure, etc. La plainte d'inofficiosité, qui, par un étroit amour de la logique, frappait le testament dans son existence même, ne fait plus

[1] Voyez *infrà* le chapitre de la puissance paternelle. Inst., § 6, *de Milit. test.*

[2] Inst. *de liber. exhered.*

[3] L. 9, C. *de impub. et aliis subst.*

[4] Inst. *de adopt.*

que rendre ses dispositions réductibles[1]. Les différences entre les legs *per damnationem, per vindicationem, per præceptionem et sinendi modo,* sont retranchées ; tous les legs se confondent dans une assimilation que la raison commande[2]. Bien plus, les fidéicommis leur sont égalés et opèrent directement. Le privilége des soldats d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire est étendu à tout le monde[3]. Justinien abolit l'échafaudage des lois caducaires déjà démantelé par Constantin[4]. Il donne aux femmes de fortes garanties pour la conservation de leurs dots, et crée en leur faveur une hypothèque générale tacite. Il abaisse à 6 pour 100 l'intérêt de l'argent, qui, avant lui, était au taux environ de 12 pour 100[5].

[1] L. 30, C. *de inoff. test.*

[2] C. *com. de legatis.*

[3] L. 22, C. *de jure delib.*

[4] C. *de cad. tollendis.*

[5] C. *de usuris.* L. 1, C. Theod. *de usuris* (Constantin) et le com. de Godefroy. *Junge* Gibbon, t. VIII, p. 282. Pothier, *Pand.*, t. I, p. 623.

Mais quelque grands que soient ces progrès et d'autres encore qu'il serait infini d'énumérer, il n'en est pas qu'on puisse comparer à la théorie des successions due à Justinien : à elle seule elle suffirait pour immortaliser son nom et désarmer ses détracteurs. Je m'en occuperai dans un chapitre à part.

Ce n'est pas du reste qu'en rompant avec le passé, Justinien ait toujours imprimé à ses œuvres un caractère ausi neuf et aussi original que dans ce qui a trait aux successions. Le droit, malgré de hardis remaniements, se ressent encore çà et là du vice de sa naissance; il porte les linéaments de sa première origine, et l'idée bizarre d'avoir fait servir de vieux matériaux pour le rajeunir laisse de l'incohérence dans ses parties. On voit que l'équité n'a pas travaillé sur une table rase, et qu'elle s'est arrangée comme elle a pu dans l'édifice, au lieu d'arranger l'édifice pour elle-même.

Je dis donc que le droit de Justinien manque de premier jet, et qu'on y découvre trop à découvert les couches successives et parfois

tourmentées de ses transformations. Mais en payant le tribut à une époque de décadence intellectuelle, Justinien n'en a pas moins prouvé que le flambeau de la raison humaine ne s'était pas éteint avec le déclin des lettres grecques et des sciences païennes. Quoi qu'on puisse dire, il a épuré, rationalisé le droit; il l'a élevé à un niveau que le code civil a pu seul dépasser après treize siècles de préparations et d'épreuves. Et tandis que, sous tant de rapports, la société convergeait vers la barbarie, il a fait marcher en avant l'une des branches les plus importantes du gouvernement des hommes. C'est que le christianisme était l'âme de ses travaux, et qu'avec cette grande lumière il n'y a pas d'éclipse centrale à redouter pour la civilisation.

SECONDE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

OBJET DE CETTE SECONDE PARTIE.

Après avoir suivi le christianisme dans ses influences générales, tantôt obliques, tantôt directes, je dois pénétrer dans l'histoire des faits particuliers qui ont été plus spécialement soumis à son action. Ce sera l'objet de cette seconde partie. Je parlerai de l'esclavage, du mariage, des empêchements pour cause de parenté, du divorce, de la célébration religieuse des noces, du concubinat, de la puissance paternelle, de la condition des femmes et des successions. Le christianisme a été sur tous les points le puissant auxiliaire des idées de civilisation et de progrès; il est intéressant d'étudier comment il en a accéléré l'action dans la société romaine.

CHAPITRE DEUXIÈME.

ESCLAVAGE.

J'ai montré ci-dessus quelle fut la théorie philosophique de l'esclavage avant Sénèque. Nous avons vu que, jusqu'à l'époque où le christianisme commença à ramener les esprits aux principes de la charité, les maîtres romains abusaient de leurs esclaves par les plus affreux traitements. « *Nos esclaves sont nos ennemis*, » disait Caton [1], mot cruel qui servait d'excuse à tout ce que la tyrannie domestique peut inventer de plus odieux. Q. Flaminius, sénateur, fit mettre à mort un de ses esclaves, sans autre motif que de procurer un spectacle nouveau à un de ses complaisants qui n'avait jamais vu tuer un homme [2]. Pollion, ami d'Auguste, entretenait dans ses viviers des murènes

[1] Sénèque le réfute, lettre 47.

[2] Plutarque, *Vie de T. Flaminius;* Bodin, p. 38.

d'une énorme grosseur auxquelles il faisait jeter ses esclaves pour pâture [1]. Tel était le droit du maître sur ses esclaves ! Si quelquefois, dans un jour propice, l'esclave avait bien mérité de l'arbitre de sa destinée, soit en lui apportant une bonne nouvelle, soit en lui rendant un service signalé, il lui était permis, par exception, de réunir quelques compagnons dans un joyeux festin, dont la figue, la noix, les fèves, les olives et quelques débris de gâteaux formaient tous les apprêts [2]. Les plaisirs de l'esclave n'allaient pas au delà; mais la somme de ses infortunes n'avait pas de limites.

Néron fut le premier, suivant Bodin [3], qui chargea un magistrat de recevoir les plaintes des esclaves contre les excès de leurs maîtres. L'ami de l'affranchi Narcisse, le patron de tous

[1] Sénèq., *de Irâ*, lib. III, c. 40. — *De Clementiâ*, I, 18. Plin., liv. IX, ch. 39. Dion, H, 54. Bodin, p. 38.

[2] Voyez le *Stichus* de Plaute, *act.* III, *sc.* 1 ; *act.* V, *sc.* 3 (édit. Pauck., t. IV, p. 348, 388).

[3] D'après Sénèque, *de Benef.*, lib. III, 22.

ces échappés de la servitude, plus puissants à sa cour que Burrhus et Sénèque, s'était senti ému pour ses pareils de la pitié de Trimalcion[1]. Au milieu des saturnales du palais impérial, dans les orgies où la débauche nivelait les rangs, les esclaves avaient trouvé un protecteur dans le tyran des citoyens. Mais tout porte à croire que ses ordres eurent peu d'efficacité[2]. Les plaintes de Sénèque nous révèlent de plus fort l'arrogance des maîtres et les misères des esclaves, moins bien traités que les bêtes de somme[3]. Tandis que le maître est mollement étendu pour son souper au milieu de ses amis, surchargeant avec avidité son estomac blasé[4], la foule de ses esclaves l'environne : l'un essuie les crachats, l'autre recueille les vomissements des convives enivrés; un troisième verse le vin : il est paré comme

[1] Pétrone lui fait dire : « Amici et servi homines sunt, » et æquè unum LACTEM biberunt. Me salvo, citò aquam » liberam gustabunt. » (*Satyric.*, 71.)

[2] C'est la remarque de Bodin.

[3] Lettre 67.

[4] *Ingenti aviditate*, dit Sénèque (*loc. cit.*)

une femme ; l'âge veut en vain le faire sortir de l'enfance, la force l'y retient ; une recherche odieuse épile tout son corps, lui rend la peau lisse comme celle d'un enfant. Condamné à veiller la nuit entière, il faut qu'il se partage entre l'ivrognerie et l'impudicité de son maître : *In cubiculo vir, in convivio puer est.* Malheur à ces êtres méprisés s'il leur échappe un mot, un mouvement des lèvres[1] ! le fouet étouffe tout murmure, et n'épargne pas même une toux involontaire, un éternument, un hoquet, le bruit le plus léger ; car ce sont autant de crimes que les coups doivent punir. Toute la nuit se passe pour les esclaves au milieu de veilles ; ils sont là debout, à jeun, dans le silence et l'impassibilité. La moindre plainte serait châtiée cruellement.

Sénèque représentait avec son pinceau énergique ces abus de l'autorité ; il rappelait les maîtres aux devoirs de la nature. Intermédiaire du christianisme et de la philosophie stoïque, il faisait entendre aux oreilles des Romains des

[1] *Movere labra* (Sénèque, *loc. cit.*).

paroles d'égalité et de douceur qu'on ne trouve que dans l'Évangile [1]. Mais ce langage n'était pas compris; et Sénèque lui-même craignait qu'on ne l'accusât de vouloir faire descendre les maîtres de leur supériorité et d'appeler les esclaves à la révolte [2].

En même temps une autre voix s'adressait, non à quelques esprits cultivés de la capitale, mais aux masses; elle traduisait en langage populaire les idées évangéliques qui se reflétaient dans Sénèque. Saint Paul, au nom de la religion, commandait aux maîtres l'affection pour leurs esclaves. « Et vous, maîtres, disait-

[1] Quid est *eques romanus*, *aut libertinus*, *aut* SERVUS? nomina ex ambitione, aut *ex injuriâ nata;* subsilire in cœlum ex angulo potest (let. 32). — Servi sunt, imò homines (l. 47). — Iisdem seminibus ortum (l. 47). — Servus est! *fortasse liber animo* (*id.*). — In servos *superbissimi*, *crudelissimi*, *contumeliosissimi sumus* (*id.*). — Eadem omnibus principia, eadem origo (*Benef.*, lib. III, 28). — Corpora obnoxia sunt et adscripta dominis : *mens quidem sui juris* (*Benef.*, III, 20). — Sic cum inferiore vivas, quemadmodum tecum superiorem velles vivere (lettre 47).

[2] L. 47.

» il dans ses discours tout palpitants de cha-
» rité, témoignez de l'affection à vos esclaves;
» ne les traitez pas avec rudesse et avec me-
» naces; sachez que vous avez les uns et les
» autres *un maître commun dans le ciel qui
» n'aura point d'égards à la condition des per-
» sonnes*[1]. »

Et ailleurs : « Vous, maîtres, rendez à vos
» serviteurs *ce que* L'ÉQUITÉ *et la justice deman-
» dent de vous,* sachant que vous avez aussi
» bien qu'eux un maître dans le ciel[2]. »

Est-ce au mouvement de ces idées stoïciennes et chrétiennes combinées qu'il faut attribuer la loi Petronia, que l'on croit rendue sous Néron[3], et qui défendait aux maîtres de livrer leurs esclaves aux combats de bêtes?

[1] *Aux Éphés.*, ch. VI, 9.

[2] *Aux Coloss.*, ch. IV. 1.

[3] An de Rome 814; voyez Pothier et Godefroy sur la loi 11, § 2, D. *ad l. Juliam. Cornel. de sicariis.* M. Hugo et M. Haubold la placent sous Auguste, sous le prétexte qu'il n'y avait plus du temps de Néron ni lois ni plébiscites. La raison me paraît peu décisive. Il y eut sous Tibère la loi *Norbana*, sous Claude la loi *Claudia.* Pour-

Au surplus, ce n'était là qu'un premier pas; on n'atteignait qu'un seul des mille moyens par lesquels le pouvoir du maître pouvait disposer de la vie de son esclave.

Un siècle plus tard, la religion chrétienne avait marché; elle avait secondé la philosophie et amolli avec elle la dureté des idées. Tout change alors dans la jurisprudence sur les rapports de l'esclavage; le droit de vie et de mort est transféré aux magistrats [1]. Le droit de correction laissé aux maîtres est forcé de se renfermer dans des règles plus humaines [2]; un

quoi n'y aurait-il pas eu sous Néron la loi *Petronia?* D'ailleurs ce mot *lex* doit-il se prendre sous les empereurs dans sa primitive acception? Tacite n'appelle-t-il pas *lex* le Sénatusc. macédonien?

[1] Godefroy, sur le C. Theod. *de emend. servor.* — Pothier, *Pand.*, t. I, p. 19, n° 3. Gibbon, t. I, p. 151. — C'est à Adrien et à Antonin le Pieux qu'il faut attribuer ce changement. Un maître pouvait cependant tuer son esclave dans le cas de légitime défense, et dans le cas où il l'aurait surpris couché avec sa femme ou sa fille. (L. 20 et 21, D. *ad leg. Cornel. de sicariis.*)

[2] Caius, *Com.*, I, 53, et l. I, § 2, *ad leg. Cornel., de sicariis.*

magistrat, le préfet de la ville, est chargé de surveiller ce pouvoir [1].

Il était digne de Constantin de confirmer et d'agrandir ces sages règlements. Sa constitution de 312 est curieuse en ce qu'elle nous fait connaître des excès de cruauté inouïs. « Que chaque maître, dit l'empereur, use de » son droit avec modération, et qu'il soit con- » sidéré comme homicide s'il tue volontai- » rement son esclave à coups de bâton ou de » pierres; s'il lui fait avec un dard une bles- » sure mortelle; s'il le suspend à un lacet; si, » par un ordre cruel, il le met à mort; s'il » l'empoisonne; s'il fait déchirer son corps » par les ongles des bêtes féroces; s'il sil- » lonne ses membres avec des charbons ar- » dents, etc., etc. [2]. »

La pensée qui dicta ce rappel à l'humanité est toute chrétienne; c'est un point accordé par les historiens. Elle se retrouve, cette pensée, dans la faveur que Constantin accorde aux

[1] V. le D. *de officio præf. urbis.*

[2] L. 9. C. Theod. *de emend. servor.* I, un. C J. *id.*

affranchissements. Ce fut lui qui établit la manumission dans l'Église, en présence du peuple, avec l'assistance des évêques, qui signaient l'acte [1]. L'affranchissement de l'esclave apparaît à Constantin comme le résultat d'un sentiment religieux : *religiosâ mente.*

Les clercs mêmes reçurent le privilége spécial de donner la liberté pleine et entière [2] à leurs esclaves, par pure concession verbale, sans solennité, sans acte public. Cette concession fut d'autant plus efficace que les clercs, plus imbus des principes de la charité chrétienne, étaient très-portés à signaler par des affranchissements leur esprit de fraternité. Le savant Godefroy a fait cette observation, et il la justifie par les écrits de Lactance [3].

Ces belles lois de Constantin ont fait dire à M. de Châteaubriand que, sans le désordre

[1] L. 1 et 2, C. J. *de his qui in Ecclesiâ*, et C. Theod., lib. 4, t. VII.

[2] Godefroy insiste sur cette circonstance. (C. Theod., *de manum. in Ecclesiâ.*)

[3] *Loc. cit.* Il cite le texte de cet auteur, lib. V, c. 15, 16.

des temps, « elles auraient affranchi *tout d'un » coup une nombreuse partie de l'espèce hu» maine*[1]. » Ajoutons toutefois qu'une transition de cette nature n'aurait pu s'opérer avec brusquerie sans devenir une calamité pour ceux à qui la liberté aurait été prodiguée. Bodin a remarqué que les manumissions furent si nombreuses à cette époque, et si irréfléchies quelquefois, que les villes se virent chargées d'un nombre infini d'affranchis qui n'avaient d'autre bien que la liberté. De là une aggravation du paupérisme, cette plaie du Bas-Empire, qui obligea les empereurs à faire des règlements sur la mendicité[2], et à créer, à la demande des évêques[3], des hôpitaux et des établissements de charité que Julien l'Apostat enviait aux chrétiens[4] !!

Quoi qu'il en soit, cette impulsion donnée par Constantin aux affranchissements au nom

[1] *Essais hist.*, t. I, p. 308.
[2] C. Theod., et Cod. Just., *de mendicant.*
[3] C. *de episcop.* (*passim*).
[4] Bodin, l. I, c. 5, p. 62.

de la piété, est d'autant plus remarquable, qu'elle contraste avec la politique qui avait dominé sous Auguste; politique dont le but avait été de mettre un frein aux manumissions, qui, du temps des guerres civiles [1], avaient inondé les légions et altéré le pur sang de la cité romaine [2]. Les lois faites sous

[1] Sur le grand nombre d'esclaves qui couvraient l'Italie à cette époque, il faut consulter Appien (*de Bel. civil.*, I, 7). On verra les uns trahir leurs maîtres proscrits (l. 10, 22, 29, 39, 51, 72); les autres leur donner des preuves du plus louable dévouement (l. 73, et IV, 19, 26, 29, 42, 44).

[2] L. *Ælia Sentia* (an 757 de Rome) sous Auguste. (Suét. *in August.*, c. 40), et loi *Fusia Canina*, an de Rome 761.

1° La loi *Ælia Sentia*. Elle défendait d'affranchir un esclave âgé de moins de trente ans; dans le cas où il aurait moins de trente ans, l'affranchissement ne pouvait tenir qu'autant qu'il avait été fait pour une juste cause, par la vindicte et avec l'autorisation d'un conseil. (Ulp., *Fragm.*, t. I, § 12. Caius, lib. I, § 18, 19 et suiv.)

Si, pendant sa servitude, un esclave avait été jeté dans les fers, marqué d'un fer chaud, ou mis à la question pour un crime dont il serait resté convaincu, l'affranchissement même solennel et régulier que lui donnait son maître ne pouvait en faire un citoyen romain. Il était mis au nombre des *déditices*. (Caius, I, § 13 et suiv.)

son règne avaient fixé des conditions d'âge pour les manumissions; elles avaient créé dans le patrimoine servile du maître une quotité disponible par testament, à côté d'une quotité indisponible. Une certaine classe d'esclaves avait été déclarée incapable d'entrer dans les rangs des citoyens [1]. L'affranchissement ne leur donnait qu'une liberté ignominieuse et restreinte comme celle des peuples déditices dont ils portaient le nom infamant [2]. Enfin,

La loi prohibait encore les affranchissements faits en fraude des droits des créanciers.

Elle ne permettait pas qu'un maître mineur de vingt ans pût affranchir autrement que par la vindicte, et avec l'autorisation du conseil. (Ulp., *Fragm.*, t. I, § 13.)

2° La loi *Fusia Caninia* fixait le nombre des esclaves que l'on pouvait affranchir *par testament;* elle créait une sorte de portion disponible, afin de mettre un frein aux affranchissements immodérés que les Romains faisaient par acte de dernière volonté, pour le vain orgueil de faire suivre leur convoi par une file d'affranchis coiffés du bonnet de la liberté. (Dion Cassius, IV, 24. Suet., *in Aug.*, c. 40. Caius, I, § 42. Inst. Just., l. 1, t. VII. Ulp., *Fragm.*, I, § 24.)

[1] Les déditices; Caius, lib. I, § 26.

[2] *Pessima libertas*, Caius, *Com.*, lib. I, § 26. *Inferior*

sous Tibère, la loi Junia Norbana[1] avait placé dans un rang inférieur à celui de citoyen romain tous les esclaves affranchis sans l'emploi des formes solennelles de la vindicte, du testament, ou de l'inscription sur les registres du cens[2]. Elle les assimila à des *peregrini* et les appela *Latini juniani*, parce qu'ils n'avaient que la petite liberté[3], et qu'ils n'avaient que les droits des Latins.

Mais sous le règne de Constantin, les idées avaient pris d'autres directions. Le titre de citoyen romain, dépouillé de son éclat et prodigué à tous les sujets de l'empire, n'avait plus d'intérêt à se défendre derrière des barrières et des exclusions. La population décroissait; il fallait combler les vides des cités, et recruter des hommes libres partout où on le pouvait. D'ailleurs le christianisme parlait

libertas, dit Justinien (*Inst. de libertinis*). V. Cujas sur le C. de *dedit. libert. tollenda*, et Suet. (*Aug.*).

[1] An. de R. 772.

[2] Caius, lib. I, § 17, 22, et lib. III, § 56, Ulp., *Fragm.*, t. I, § 6, 7, 8, 9.

[3] Just., *loc. cit.*

vivement à la conscience en faveur de la liberté [1], et les facilités données par Constantin pour les manumissions favorisaient cet élan [2]. Toutefois, les restrictions sur le droit d'affranchir par testament subsistèrent jusqu'à Justinien. Mais leur valeur était plus nominale que réelle. L'idée qui les avait dictées sous Auguste avait sans doute atteint son but, tant que l'intérêt privé lui avait servi d'auxiliaire, tant que l'esprit de conservation et l'amour de la puissance dominicale demeuraient des garants suffisants que le maître se dépouillerait pendant sa vie avec beaucoup plus de difficultés qu'après sa mort. Mais cette conception était sapée dans sa base, dès l'instant que les convictions religieuses, dominant la question d'intérêt particulier, poussaient les

[1] On peut voir un exemple qui, quoique postérieur à Constantin, ne laisse pas que de montrer l'esprit du christianisme. (Vie de saint Bavon, ermite, § 10. *Act. SS. ord. S. Bened.*, t. II, p. 400.)

[2] Godefroy fait très-bien remarquer que les constitutions de Constantin eurent spécialement pour but de rendre plus facile l'obtention de la liberté pleine et entière et des droits de cité. (T. I, p. 347, sur le *Code Theod.*)

propriétaires à accomplir entre-vifs le vœu d'humanité qui n'éprouvait d'obstacle que dans les testaments. Aussi Justinien n'eut-il qu'à faire passer dans les lois ce qui déjà était fort avancé dans les mœurs, en ouvrant aux testaments la même carrière de liberté qu'aux affranchissements entre-vifs [1]. Ce fut aussi ce prince qui abrogea, dans le corps des lois romaines, les distinctions entre les véritables affranchis, les Latins juniens et les déditices, distinctions effacées de fait dans les habitudes de la vie sociale [2]. La liberté pleine et entière fut la conséquence nécessaire de toutes les manumissions, et Justinien rendit les moyens d'affranchissement encore plus faciles et plus nombreux [3].

[1] *De lege Fusia Caninia tollenda*, au C. Voyez aussi les Institutes, même titre.

[2] Il dit de la liberté déditice : *quia nec in usu esse reperimus... vanum nomen;* L. unic., C. *de dedit. libert. tollenda;* et des Latins : *nec Latinorum vero nomen frequentabatur;* Inst., *de libertinis*, § 3. V. aussi le tit. du C. *de latina lib. toll.*

[3] Inst., *loc. cit.*, et l. unic., C. *de latina libert. tollenda.*

Au surplus, le temps n'était pas encore venu où l'affranchissement général des esclaves devait faire disparaître la dure propriété de l'homme sur l'homme. Souvent l'on voyait la liberté malheureuse renoncer à elle-même, et courir spontanément au-devant de la servitude [1] ! C'est l'époque féodale qui, bien plus tard, a eu l'éternel honneur d'avoir rendu à la liberté les classes inférieures courbées sous le joug de l'esclavage. Pour arriver à ce grand résultat, il a fallu que le christianisme, pénétrant plus profondément dans les esprits, ait humanisé les maîtres à un plus haut degré, et que les intérêts généraux aient été amenés, par un heureux concours de circonstances, à se mettre d'accord avec les idées. D'aussi grandes révolutions ne s'accomplissent pas par une vertu soudaine; des siècles de préparation sont nécessaires pour qu'elles arrivent à leur maturité. L'esclavage, quoique adouci par les mœurs chrétiennes et par des réformes pleines d'humanité, continua donc à subsister

[1] Voir la préface de mon commentaire du *Louage*.

légalement et à s'alimenter aux sources impures de la traite et de la conquête [1]. Le pouvoir des maîtres, bien que contenu dans de justes limites, resta toujours protégé par la loi et armé de puissants moyens de conservation et de défense. Les lois de Constantin lui-même en font foi; ces lois, qui furent un progrès immense pour l'époque qui les vit naître, nous paraîtront peut-être bien rigides, si nous les jugeons au point de vue du XIX[e] siècle. Les verges, le fouet, les chaînes, la prison [2], sont laissés au maître pour qu'il en use avec discrétion, et si l'esclave, cet être méprisé [3], meurt par une suite indirecte et imprévue de ces corrections, le maître est irréprochable. Heureux cependant les esclaves, si la puissance dominicale se fût toujours tenue renfermée dans ces bornes. Mais combien de maîtres qui continuèrent à se livrer à des habitudes

[1] Sismondi, t. I, p. 85, 104.

[2] L. unic., C. *de emend. servor.*

[3] L. unic., C. Theod. *de conduct.*, où on lit ces paroles philanthropiques : *ex servili fæce... vilitas.*

impitoyables !!! Souvent les malheureux, excédés de mauvais traitements, allaient se réfugier dans les églises, et trouvaient dans le lieu saint un asile tutélaire; quelquefois, le désespoir les portant à la violence, ils s'y jetaient en armes, donnaient la mort aux clercs qui voulaient les livrer pour peine de cette violation du sanctuaire, et se tuaient eux-mêmes sur le corps de leurs victimes [1]. Presque toujours, les esclaves maltraités s'échappaient d'auprès de leurs maîtres et venaient dans les grandes villes, et surtout à Rome, ce vaste réceptacle des grandeurs et des misères du temps! là, cachant leur origine et leur fuite, ils grossissaient la foule des mendiants qui stationnaient auprès du Vatican et exploitaient la piété charitable des familles chrétiennes [2]. Enfin, depuis que le christianisme propageait ses sublimes doctrines d'égalité, une fermentation

[1] Socrat., lib. VII, c. 33. Godefroy, sur le t. du C. Theod. *de his qui ad Eccles. conf.*

[2] Valentinien les chassa de Rome en 382. L. unic., C. Theod. *de mendic.*, et Godefroy.

secrète agitait cette classe immense d'hommes dépouillés des droits civils, en butte à la rigueur des maîtres, écrasés par les misères de la plus vile condition. Déjà sous Dioclétien, les paysans gaulois, réduits au désespoir, s'étaient soulevés en masse sous le nom de Bagaudes; ils avaient désolé les provinces, incendié les villes, commis ces grandes horreurs qui sont le fruit des émotions populaires. On a lieu de croire que les chefs de ces révoltés étaient chrétiens, et que leur insurrection fut occasionnée par l'abus des principes du christianisme[1]. La témérité de ces

[1] Gibbon repousse cette conjecture, t. II, p. 317; je la crois fort probable. Elle s'appuie sur la vie de saint Babolin (Duchesne, t. I, p. 662), où on lit ce qui suit :

« Historiographus autem Orosius in ipsâ historiâ quam de ormestâ mundi composuit, præscriptum castrum a Maximiano Herculio imperatore solo tenùs eversum, ac prorsùs destructum asserit. Ideò videlicet, quia Amandus et Helianus, christianæ cultores fidei, nolebant romanis principibus sacrilegis subdi. Idem etenim Maximianus collecto exercitu Romanorum, juncta sibi legione militum thebæorum, appropiabat ut funditùs destrueret castrum Bagaudarum. Qui juga Alpium cum exercitu transiens, et circa Octodorum fessus residens, præcepit omnes ad

bandes indisciplinées fut châtiée sans peine par Maximien[1]; mais les idées ne périssent

fanatica sacrificia invitare, et super sacra deorum jurare : quod pari animo contra Bagaudarum turbas pugnarent. Ceteros vero christianos alicubi repertos ab omnibus decrevit occidendos. Quod ubi ad aures pervenit Mauricii, legionis thebeæ ducis, juberet scilicet Cæsarem eos contrà christianos pugnatum iri, sibi dixit imperanti : « Nos pugnare contra impios scimus, sed debellare pios et concives penitùs ignoramus. Tenemus ecce arma, et non resistimus, quia mori magis quàm occidere parati sumus. » Sicque percussoribus læti cervices præbuerunt, atque per tormenta corporum ad cœli gloriam pervenire meruerunt... Habitatores quoque ejusdem castri, quia erant, ut prælibati sumus, christiani, spernentes pro Dei amore curam corporum, ad regna cœlestia transisse credendi sunt per martyrium. »

Le Nain de Tillemont (Histoire de Dioclétien, t. IV, p. 599) combat cette assertion, et prétend que les Bagaudes n'étaient pas chrétiens; car, dit-il, le christianisme enseigne à défendre la foi contre les princes légitimes par les souffrances et non par les armes. D'ailleurs, on ne peut ajouter créance à une chronique faite dans le septième siècle au plus tôt, etc.

Malgré ces conjectures du pieux historien, adoptées par l'incrédule Gibbon, je crois qu'il faut s'en tenir à la tradition dont la chronique est l'écho. Il y a souvent plus de vérité dans les naïves légendes que dans les subtilités des érudits.

[1] Gibbon, t. II, p. 317.

pas facilement devant la force, et une agitation réelle, un mécontentement profond, sans cesse entretenus, avaient éclaté de nouveau en explosion formidable, cinquante ans avant que la conquête des Gaules par les Francs vînt donner une autre direction aux esprits[1].

[1] Prosper Tiro, anno 435. Sismondi, t. I, p. 18, 36, 132.

CHAPITRE TROISIÈME.

DU MARIAGE.

Lorsque le christianisme arriva, le mariage était le moins solennel des contrats; il était parfait par le consentement [1], et nulle cérémonie religieuse ou civile n'était nécessaire pour en assurer la validité. La communauté apparente d'habitation et la possession d'état étaient une preuve suffisante de son existence. Lorsque les époux ne pouvaient plus supporter le poids de leur chaîne, la faculté du divorce était ouverte. « Où sont ces mariages heureux, » disait Tertullien, que la pureté des mœurs » rendait si parfaits, qu'il s'est passé plus de » 500 ans sans qu'il soit arrivé de divorce dans » aucune famille? *Aujourd'hui, en s'épousant,* » *on fait vœu de se répudier, et le divorce est* » *comme un fruit du mariage* [2]. »

[1] Ulp., l. 30, D. *de reg. juris.*
[2] *Apolog.*, § 6.

Vers la fin de la république, on faisait mieux. C'est à peine si on se mariait : la corruption des mœurs, la soumission des femmes esclaves, l'égoïsme produit par les malheurs publics, avaient dégoûté les Romains du mariage. Le célibat donnait une sorte d'existence considérable et privilégiée. Le célibataire était un personnage de distinction, caressé par toutes ces âmes vénales qui faisaient métier de convoiter les successions, par tous ces courtisans de la fortune qu'Horace a flétris du nom d'*hæredipètes*[1]. La cité, dépeuplée par les guerres et les proscriptions, était menacée de se dépeupler encore plus par le mépris de l'institution qui donne des citoyens à l'État. César avait entrepris de guérir ce mal. Auguste s'y appliqua avec des soins plus efficaces[2]. Il fit rendre les fameuses lois Julia et Pappia

[1] V. dans Plaute (*Miles gloriosus*, acte III, scènes I, V et suiv.) l'éloge du célibat. Il y a aussi un curieux passage de Pétrone sur le mépris de ceux qui élèvent une famille et l'honneur des célibataires sans héritiers (*Satyricon*, c. 16).

[2] Montesq., *Esprit des lois*, t. III, liv. 23, ch. 11.

Poppæa, destinées à encourager les mariages et à punir le célibat[1]. Comme ces lois furent le fruit d'un grand système de régénération de l'Italie, et jouèrent un rôle très-important dans le droit romain jusqu'à Constantin, qui les ébranla par des raisons empruntées à la politique chrétienne, nous devons nous y arrêter un instant.

Leur but principal fut d'honorer et de favoriser le mariage. Pour y parvenir, Auguste s'appliqua d'abord à accorder des prérogatives à l'homme marié; de plus grandes prérogatives à l'homme marié qui avait des enfants; de plus grandes encore à celui qui avait trois enfants.

Ainsi le mariage donnait une place particulière aux théâtres[2]. Le consul qui avait le plus d'enfants prenait le premier les faisceaux[3]; il

[1] La loi Julia précéda l'autre; elle fut même fondue en elle.

[2] Suet., *August.*, c. 44.

[3] Aulu-Gelle, II, 15. Heineccius *ad leg. Juliam*, lib. II, c. 7.

avait le choix des provinces, etc. L'on pouvait parvenir avant l'âge aux magistratures, parce que chaque enfant donnait dispense d'un an[1]. Si on avait trois enfants à Rome, quatre en Italie, cinq dans les provinces, on était exempt de toutes charges personnelles[2]. Les femmes ingénues qui avaient trois enfants, et les affranchies qui en avaient quatre, étaient exemptes de cette tutelle perpétuelle où les retenaient les anciennes lois de Rome[3].

Les époux pouvaient se donner la totalité de leurs biens s'ils avaient trois enfants l'un de l'autre. S'ils n'en avaient pas, ils pouvaient recevoir la dixième partie de la succession, à cause du mariage, *matrimonii nomine;* s'ils avaient des enfants d'un autre mariage, ils pouvaient se donner autant de dixièmes qu'ils avaient d'enfants. Ces dispositions portèrent vulgairement le nom de *lois décimaires*. Au-

[1] Taciti *Annal.*, lib. II, c. 51; lib. XV, c. 19. Pline, *Epist.*, lib. VII. Loi 16, 2, D. *de minor*.

[2] Heineccius, lib. II, c. 8.

[3] Ulp., XXIX, 3. Heinecc., II. c. 11.

guste montra le respect qu'il avait pour elles. Ayant voulu laisser le tiers de ses biens à Livie, son épouse, mère de deux enfants, et qui à ce titre n'avait droit qu'à deux dixièmes, il se fit relever des incapacités de la loi par le sénat[1].

Ce n'est pas tout :

Pour mieux décourager le célibat, Auguste voulut que ceux qui n'étaient pas mariés ne pussent rien recevoir par le testament des étrangers. Il alla plus loin, et, par faveur pour les unions-fécondes, il décida que ceux qui, étant mariés, n'avaient pas d'enfants, ne recevraient que la moitié de la disposition. Toutes les parts caduques dans les testaments ou les legs, pour raison de l'incapacité des institués, furent attribuées à ceux qui, étant appelés par le même testament, avaient des enfants[2]. A défaut de pères, les caduques allaient au fisc, ou, comme le dit Tacite avec

[1] Suet., *Aug.*, 101 (édit. Panck., t. I, p. 344, 345).

[2] Caius, II, 206. Cet auteur sert à rectifier Montesquieu, qui a été induit en erreur.

une amère ironie, au peuple romain, comme père commun de tous les citoyens [1]. Mais sous Caracalla, le fisc, dans son immense affection pour l'intérêt public, trouva que sa part n'était pas assez belle; il se fit seul héritier des caduques [2].

En même temps, les secondes noces furent non-seulement encouragées, mais même commandées [3].

Les pères qui ne voulurent pas marier leurs enfants y furent contraints par les magistrats [4].

On permit aux ingénus qui n'étaient pas sénateurs d'épouser des affranchies : grande altération des anciennes coutumes [5].

On tenta de remédier aux divorces trop fréquents [6]. On restreignit les empêchements fondés sur les affinités [7]; on réputa non écrites les

[1] *Annal.*, III, 28.
[2] Ulp., XVII.
[3] Ulp., XIV.
[4] L. 19, D. *de ritu nupt.*
[5] Tit. Liv., XXXIX, 19.
[6] Hein., lib. II, c. 18.
[7] Hein., lib. II, c. 18.

conditions de ne pas se marier imposées dans les testaments et les affranchissements[1].

Telles furent les principales combinaisons des lois Julia, *de maritandis ordinibus*, et Pappia Poppæa. Elles prenaient les Romains par leur côté faible, l'avarice. Aussi ne furent-elles jamais populaires[2]. Elles avaient d'ailleurs des inconvénients majeurs. Elles faisaient intervenir dans les affaires de la famille le fisc, avec ses âpres tendances et avec le cortége néfaste des délateurs[3]. Enfin elles faisaient du mariage une spéculation, un trafic. On se mariait, dit Plutarque, et l'on avait des enfants, non pour avoir des héritiers, mais pour avoir des héritages[4]; mot profond que Montesquieu a cité, sans voir qu'il accuse non-seulement les mauvaises mœurs des Romains, mais encore les lois qui faisaient les mœurs, et dont son génie admire cependant la belle politique!

[1] V. Montesq., *loc. cit.*
[2] Taciti *A*[illegible], lib. III, 28.
[3] Taciti *Annal.*, lib. III, 28.
[4] De l'am[illegible] pères.

Mais que serait-ce, s'il fallait en croire Juvénal, lorsqu'il met dans la bouche d'un complaisant adultère ce langage effronté :

« De quoi te plains-tu, ingrat? te voilà » père ; c'est moi qui te vaux les *jura parentis* ; » c'est par moi que tu pourras être institué » héritier. Tu recueilleras et les legs qui te » seront faits, et le doux émolument des ca- » duques (*et dulce caducum*), et si j'arrive jus- » qu'à mettre trois enfants dans ta maison, ne » vois-tu pas les autres avantages que tu as à » attendre même en sus des caduques [1] ? »

Quelles mœurs ! quelle société !

C'est sur ces entrefaites qu'arriva le christianisme, trouvant le mariage ainsi dégradé par l'avarice, souillé dans ce qu'il a de plus saint par les turpitudes de l'amour du gain, reposant politiquement sur la base de l'intérêt. Mais le christianisme n'avait pas été

[1] « Jam pater es : dedimus quod famæ opponere possis.
» *Jura parentis habes ; propter me scriberis hæres ;*
» *Legatum omne capis, nec non et dulce caducum.*
» Commoda præterea jungentur multa caducis
» Si numerum, si tres implevero..... »

(*Satir.* IX, vers 82.)

institué pour rester spectateur de cet abaissement. Dans ses principes, le mariage doit être le résultat d'une vocation libre; l'union de l'homme et de la femme s'épure au feu de la grâce, par l'assistance de l'Esprit divin; elle s'élève jusqu'au ciel par la dignité du sacrement [1]. A ce point de vue sublime, qu'était-ce que la loi Pappia, sinon un oubli des voies de la Providence [2] et un matérialisme condamnable? Les lois d'Auguste devaient donc être sacrifiées; leur abrogation était un préliminaire nécessaire à la régénération du mariage. Constantin le comprit, et la suppression des peines contre les célibataires substitua au système païen, fondé sur l'intérêt pécuniaire, le système chrétien et vraiment moral de la liberté dans le mariage [3].

Quelques auteurs, et Montesquieu entre autres

[1] Saint Matthieu, ch. XIX, nº 11 : « Tous ne sont » pas capables de cette résolution (de se marier), mais » ceux-là seulement à qui il a été donné d'en haut. »

[2] Sozomène, *Hist. ecclésiast.*, liv. I, c. 9, p. 27.

[3] L. 1, C. Theod. *de infirmand. pœn. cœlib.*, et C. Justinien, même titre.

tres, ont cru que Constantin n'avait eu d'autre projet que d'encourager la continence, cette vertu que des âmes contemplatives considéraient comme un effort de la perfection chrétienne. Je pense que le plan de Constantin fut plus large. Toutefois, je ne nierai pas que le célibat n'eût perdu sa défaveur auprès des chrétiens, et que l'exemple de Jésus-Christ n'eût porté un grand nombre d'esprits ardents à renoncer, dans une vue de mortification, à l'union légitime des deux sexes. Je sais que ce fut sous le règne de Constantin que se formèrent les premières associations de solitaires voués au renoncement de tous les plaisirs terrestres [1]. Ce prince admirait leur mépris des choses d'ici-bas et leur sublime exil de la société [2]. On ne peut donc contester qu'il n'ait voulu honorer, par l'abrogation des lois

[1] Gibbon, t. VI, p. 469, parle des avances de ce prince à saint Antoine, fondateur de la vie monastique en Égypte.

[2] Voyez Godefroy, sur la loi 1, C. Theod. *de infirm. pœn. cœlib.*

caducaires, un genre de vie qui semblait réaliser la philosophie la plus élevée. Mais s'arrêter à ce point, ce serait ne saisir qu'un côté de la question. En brisant les obstacles qu'Auguste avait opposés à un célibat voluptueux, si différent de l'austérité cénobitique, Constantin atteignait un double résultat; d'un côté, il donnait satisfaction à la vie solitaire et mortifiée; de l'autre, il épurait la cause même du mariage. En le rendant à la liberté, il le plaçait sous le sceau d'une vocation divine; il mettait l'esprit de la loi civile d'accord avec le caractère tout nouveau que la loi évangélique avait imprimé au plus solennel et au plus important des actes de la vie civile.

Constantin, dans la crainte des blandices conjugales, n'avait pas touché aux lois décimaires qui mesuraient l'étendue des dons entre époux sur le nombre des enfants [1]. Théodose le Jeune les abrogea [2]; il laissa à l'affec-

[1] L. 1, C. Theod. *de infirmand. pœn. cœlib.*, et Poth., *Pand.*, t. II, p. 355.

[2] L. 2 et 4, C. Theod. *de jure liberor.*

tion des époux son indépendance [1], convaincu que le meilleur moyen de favoriser le mariage était de ne pas gêner les sentiments de tendresse réciproque qu'il est destiné à développer [2].

On le voit : ces innovations renversaient de fond en comble les lois mémorables que les césars païens avaient considérées comme la base de leur empire. A la politique fondée sur l'intérêt les princes chrétiens faisaient succéder un gouvernement qui avouait la liberté et l'affection naturelles pour ses mobiles. Justinien y ajouta l'égalité. Il déclara valables tous les mariages que les lois d'Auguste avaient défendus avec les personnes de condition vile ou infâme [3]. L'époux de Théodora [4] ordonna

[1] *Quantùm superstes amor exegerit*, l. 2, C. Theod. *de jure liberor.*

[2] Théodose dit formellement dans la loi dern., C. Theod. *de legit. hæred.*, que tel a été le but de la loi 2, C. Theod. *de jure liber.* : ut MATRIMONIIS AUXILIUM IMPARTIRET ; et à la fin : *jura matrimonii* PRÆPONAMUS.

[3] L. 29, C. *de nuptiis.*

[4] On sait qu'elle avait été comédienne.

que le niveau serait passé sur des inégalités que les préjugés peuvent respecter, mais que la religion ne saurait admettre.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES SECONDES NOCES.

Quant aux secondes noces, je disais tout à l'heure qu'Auguste les avait encouragées, en conservant toutefois les règlements qui punissaient d'infamie la femme qui contractait de nouveaux liens dans les dix mois de son deuil [1]; règlements fondés non-seulement sur l'honnêteté publique, mais encore sur la nécessité de ne pas troubler la certitude des lignées : *propter turbationem sanguinis* [2]. Or, le christianisme naissant n'avait pas condamné les secondes noces; saint Paul les avait même conseillées aux jeunes veuves. Toutefois, des doutes s'étaient manifestés parmi quelques

[1] V. les lois recueillies par Pothier (*Pand.*, t. I, p. 99, n° 18, au tit. *de his qui notant. infamiâ*). — L'année était primitivement de dix mois chez les Romains.

[2] Expressions énergiques d'Ulpien, loi 11, § 1, D. *de his qui not. infamiâ*).

esprits rigides, connus sous le nom de cathares ou *purs*, qui regardaient comme excommuniés ceux qui passaient à de seconds mariages. Mais le concile de Nicée tenu sous Constantin n'avait pas permis que les paroles du grand apôtre fussent méconnues; les purs avaient été mis au ban de l'Église, comme hérétiques [1]; et les plus grands docteurs, saint Augustin, par exemple [2], proclamaient la légitimité des secondes, troisièmes, quatrièmes et cinquièmes noces [3]. Il est vrai que l'on considérait comme plus méritants ceux qui se contentaient d'un premier mariage. La résolution de passer le reste de leur vie dans la continence témoignait de sentiments plus épurés; une fidélité qui se prolongeait au delà du tombeau, un amour si ardent et si désintéressé qu'il survivait à la mort même, étaient

[1] Canon 8 : Sequantur Ecclesiæ decreta (katharoi), id est, quæ et cum digamis communicabunt. V. aussi concile d'Arles (an 314), canon 10.

[2] Mort en 430.

[3] V. le Dictionnaire de droit canon, par Durand de Maillane, v° *Noces*.

les gages d'un plus haut degré d'abnégation [1]. Quant à ceux qui se remariaient, on les regardait comme plus faibles, quoique exempts de péché, et l'on retrempait leur courage par des pénitences publiques [2].

Ainsi s'était évanouie la pensée politique qu'Auguste avait transmise à ses successeurs, et que ceux-ci avaient sévèrement gardée pour le bien de l'empire. Mais le christianisme avait en vue la fondation d'un autre empire, la conquête d'une autre cité. Le vieil esprit déclinait; d'autres tendances allaient rajeunir la société et ouvrir les voies d'une civilisation plus avancée. Nous sommes donc arrivés à ce point : les secondes noces ne sont pas proscrites, mais elles ne sont plus un moyen de faire la cour à l'empereur et de gagner des successions; on est libre de suivre ses affec-

[1] C'était la doctrine de saint Jérôme.

[2] Conciles de Néocésarée et de Laodicée : « De his qui in plurimas nuptias inciderunt, tempus quidem pœnitentiæ præfinitum manifestum est; sed conversatio eorum et fides tempus abreviat » (canon 3). Baronius, an 315.

tions temporelles ou ses convictions religieuses.

Sur ces données, que va faire la nouvelle législation qui se prépare?

On ne saurait trop admirer la sagesse des empereurs chrétiens dans les lois qu'ils publièrent sur les secondes noces. Ces lois sont un heureux mélange de garanties pour les mœurs, pour la famille, pour la multiplication de l'espèce. Elles distinguent avec prudence les préceptes et le conseil, les devoirs sociaux et la perfection ascétique; c'est une conciliation prudente de la pensée de l'Église et des besoins de la politique[1]. Au système d'Auguste, qui fut de multiplier les familles, un système tout nouveau et non moins moral est substitué : c'est de conserver la famille existante, de lui assurer son patrimoine, de la préserver des orages que font naître les querelles d'intérêt entre les différents lits.

D'abord, Théodose le Grand, d'après les

[1] L. 1, C. Just. *de secundis nuptiis*; l. 1, C. Theod. *de secundis nuptiis* (an. 381).

conseils des évêques réunis au concile de Constantinople [1], étendit à un an le délai pendant lequel il était interdit à la femme de se remarier, et confirma la peine de l'infamie que les édits du préteur infligeaient à la femme qui ne gardait pas la religion du deuil, *religionem luctûs* [2]. Mais il ajouta à l'infamie une sanction nouvelle, et plus efficace, sans doute, dans un temps où les anciennes opinions éprouvaient de si profondes altérations : la femme perdait les gains de son premier mariage. Elle ne pouvait donner à son second mari plus du tiers de ses biens; elle était incapable d'hériter d'un étranger; elle ne pouvait succéder à ses propres parents au delà du troisième degré [3].

Cependant, ce n'était pas assez que de forcer la femme à une viduité annale; il fallait s'élever plus haut; il fallait mesurer l'influence

[1] Godefroy, sur la loi 1, C. Theod. *de secundis nuptiis*, vers la fin.

[2] L. 1, C. J. *de secundis nuptiis.*

[3] L. 1, C. précitée. V. aussi la novelle 22, c. 22, et la loi 4, C. *ad S. C.* Tertyll.

des secondes noces en elles-mêmes, et abstraction faite d'un convol prématuré; il fallait les considérer dans leurs rapports avec les enfants du premier lit souvent trop oubliés par des mères imprudentes, ou sacrifiés à des marâtres jalouses; c'est cet aspect qui est surtout remarquable dans les lois des empereurs chrétiens [1]. Le peu de faveur avec lequel le christianisme envisageait les secondes noces permettait de s'occuper de ce précieux intérêt, jusqu'à ce jour oublié pour des considérations politiques. Les Pères de l'Église, saint Ambroise, par exemple, en avaient fait l'objet de leur sollicitude [2].

D'abord, Théodose le Grand décida que la femme qui se remarierait ayant des enfants d'un premier lit perdrait la propriété de tous

[1] Godefroy, sur la loi 2, C. Theod. *de secundis nuptiis*.

[2] *Hexameron*, lib. VI, c. 4, § 22. Il dit : « Natura » hoc bestiis infundit ut catulos proprios ament, ut fœtus » suos diligant. Nesciunt *illa odia novercalia, nec, mutato* » *concubitu, parentes* A SOBOLE DEPRAVANTUR, neque *nove-* » *runt* PRÆFERRE FILIOS POSTERIORES COPULÆ, SUPERIORES AU- » TEM NEGLIGERE. NESCIUNT CARITATIS DIFFERENTIAM. »

les dons et avantages que son premier mariage lui aurait procurés à quelque titre que ce fût ; les biens composant ces avantages furent attribués irrévocablement, avec garantie hypothécaire [1], à ces mêmes enfants, sauf l'usufruit de la mère [2]. Plus tard, ces dispositions furent étendues au père qui convolait, par Théodose II et Valentinien II [3]. Et ce ne fut pas seulement pour le cas de mort naturelle que cette conversion de la propriété en usufruit fut décrétée ; Justinien voulut qu'elle eût lieu en cas de divorce [4]. Du reste, je néglige beaucoup de détails [5] ; je constate un fait capital : l'avénement de l'intérêt des enfants dans l'organisation du système des secondes noces, intérêt méconnu jusqu'à ce jour, et mis en lumière par les idées chrétiennes ; intérêt immense, dominant dans notre civilisation mo-

[1] L. 6, § 2, C. *de secundis nuptiis*. L. 8, § 4. L. 2, C. Theod. *de secundis nuptiis*.

[2] L. 3, C., *de secundis nuptiis*.

[3] L. 5. C., *id*. Nov. 22, c. 30, et Nov. 2, c. 2.

[4] L. 9, C. *de sec. nupt.*, et Nov. 22, c. 30.

[5] Voyez-les dans Pothier (*Pand.*, t. II, p. 89).

derne, et pour lequel l'illustre chancelier de l'Hôpital élevait derechef la voix dans le célèbre édit de 1560.

Il y avait encore un pas à faire; il fallait prévoir le cas où un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un autre lit, et possédant des biens propres, s'en dépouilleraient en faveur du second mariage par des donations excessives, fruit d'un entraînement aveugle. Léon et Anthémius pourvurent à ce danger en n'autorisant que le don d'une part d'enfant moins prenant [1].

J'en ai dit assez pour montrer l'esprit de la législation du Bas-Empire et l'impulsion qu'elle reçut de la religion chrétienne. Que les mœurs y aient gagné, c'est ce qui me paraît incontestable. Et qu'on ne m'objecte pas que ces lois exploitèrent aussi, comme celles d'Auguste, l'intérêt privé pour arriver à leurs fins. Je réponds que ce moyen est bon pour assurer l'effet des lois prohibitives : il est mauvais

[1] L. 6, C. *de secundis nuptiis*. L. 9, C. *eod. tit.* Nov. 22, c. 27 et 28, et Nov. 31.

quand la loi conseille une chose, et que cette chose est de celles qui requièrent la spontanéité de la détermination.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DES EMPÊCHEMENTS POUR PARENTÉ.

D'après une règle commune à presque toutes les nations policées, la famille ne doit pas trouver dans son propre sein les éléments d'une famille nouvelle [1]. Le sang a horreur de lui-même dans le rapport des sexes ; c'est par un sang étranger qu'il veut se perpétuer. Les Romains furent fidèles, dès les temps les plus anciens, à cette loi de la nature, et toute leur histoire dépose de leur aversion pour les noces incestueuses [2].

Mais où doit s'arrêter la barrière qui sépare

[1] V. Montesq., liv. XXVI, ch. 14.

[2] Sextus Marius, l'un des plus riches d'Espagne, ayant abusé de sa fille, fut précipité de la roche Tarpéienne. V. ce que dit Virgile, liv. VI, vers 623 et 624, des *vetitos hymenæos. Junge* Tacite, *Annal.*, XII, 4. En Égypte, il était permis d'épouser sa sœur de père et de mère. A Athènes, le mariage n'était permis qu'avec la sœur de sa mère. (Sénèq., *Apocol.*, VIII (éd. Panck., t. II, p. 315).)

les parents des parents? à quel degré l'amour peut-il prendre la place de l'amitié?

Les circonstances en décident beaucoup. Plus les parents vivent entre eux dans l'intimité domestique, plus les mœurs de la famille doivent être protégées par des prohibitions absolues.

Au contraire, plus ils vivent séparés à mesure que les degrés s'éloignent, plus les lois peuvent se montrer faciles.

Le christianisme trouva, il faut le reconnaître, de sages prohibitions établies à Rome; mais elles ne lui parurent pas suffisantes; il les élargit. Voici pourquoi[1] :

Le christianisme a été à son origine une

[1] Je crois utile de consigner ici la doctrine de saint Augustin, qui me paraît admirable (*de civit. Dei*, lib. XV, c. 16, *de jure connubiorum*) :

« Au commencement du monde, quand il n'existait » qu'une seule famille, Adam et ses enfants, les hommes » durent épouser leurs sœurs. Plus tard, le lien de parenté devint un obstacle dans l'opinion commune et » dans les législations, *parce qu'il sembla utile de multiplier autant que possible le nombre des liens d'affection* » *entre les membres de la société humaine.* » « Habita est

association dans laquelle tous ceux qui avaient la foi étaient unis ensemble par l'attache d'une parenté spirituelle et par la communauté volontaire des biens [1]. L'identité des croyances, qui rapprochait les étrangers, resserrait, à plus forte raison, les liens de la famille; elle engendrait entre les parents des rapports de protection et d'affection réciproques plus nombreux et plus étroits. Mais, pour la fin que le christianisme se proposait, il fallait que ces rapports fussent contenus dans les bornes d'une familiarité austère; car il a voulu épurer toutes les relations civiles, et les assujettir autant que possible à une règle de spiritualité.

» enim ratio *rectissima* CARITATIS, ut homines, quibus es-
» set utilis atque honesta concordia, *diversarum necessi-
» tudinum vinculis necterentur;* nec unus in uno multas
» haberet, sed singulæ spargerentur in singulas, ac sic
» ad socialem vitam diligentiùs colligandam, plurimæ plu-
» rimos obtinerent... Sic *numerosiùs se caritas porrigeret*...
» Atque se, non in parcitate coarctatum, sed latiùs atque
» numerosiùs, *propinquitatibus crebris, vinculum sociale
» diffundere.* »

[1] *Act. apost.*, ch. II, nos 44, 45, 47; et ch. IV, nos 32, 35, 37.

Il le fallait aussi dans les vues d'une politique éclairée. On parlait, chez les païens, de la mauvaise vie des chrétiens, de leurs incestes, de la promiscuité des femmes! Comment répondre à ces calomnies, si ce n'est par la sainteté dans les mœurs, par la rigueur dans les pratiques[1]?

De ces idées et de cette situation sortait donc la nécessité de proscrire les noces entre parents; car souvent l'espoir du mariage enhardit la passion et fascine la faiblesse. Or, la passion doit être privée de cette arme, la faiblesse doit être prémunie contre cette embûche!

Enfin, à ces raisons de haute moralité et de sage gouvernement venait se joindre une raison générale rentrant à merveille dans l'esprit du christianisme, qui est de propager dans le sein d'une même société les sentiments d'affection qui en font la plus grande force. Ces sentiments se maintiennent, pour ainsi dire, d'eux-mêmes entre les membres d'une même

[1] Tert., *Apolog.*, c. 9.

famille ; le sang n'a pas besoin de l'aide du législateur ou de secours artificiels pour conserver ses droits. Mais entre les familles étrangères les unes aux autres il n'en est pas de même, et c'est ici que les mariages deviennent un élément très-puissant pour entretenir la confraternité, le dévouement, la solidarité. Saint Augustin a insisté avec force et éloquence sur cette considération. Il faut en tenir grand compte quand on veut pénétrer dans le système chrétien sur les empêchements. C'était une vue éminemment sage et d'intérêt social que d'empêcher les mariages de se concentrer dans la famille, elle qui peut s'en passer pour se gouverner sous l'influence de la bienveillance ; de les favoriser au contraire au dehors de la famille, afin de cimenter le lien de la société par les alliances, d'où découle une charité plus vive, une concorde plus durable. C'est pourquoi, si nous consultons les témoignages les plus positifs, nous voyons que vainement les lois civiles permettaient certaines unions, par exemple les mariages entre cou-

sins. Les chrétiens avaient soin de s'en abstenir. Les cousins étaient des frères à leurs yeux[1]. Ils l'étaient par le double nœud d'une parenté devenue plus affectueuse et d'une foi commune.

C'est par ces coutumes (et tant d'autres!) pleines de vigilance sur soi-même que les chrétiens maintinrent la vertu dans leur Église, et que Tertullien pouvait défier avec orgueil les païens de désigner ceux de ses coreligionnaires qui avaient été condamnés pour vol, brigandage, adultère, viol, fraude ou parjure[2]. Je ne dis pas que ces heureuses traditions se soient toujours maintenues sans infraction lorsque le christianisme eut étendu ses conquêtes. Mais les préceptes restèrent; ils étaient un

[1] Saint Augustin, *loc. cit.* Il reconnaît, du reste, que la loi divine est muette à cet égard. — Saint Chrysostome, dans son analyse de l'Écriture sainte (liv. des *Nombres*), est du même avis. — Saint Ambroise, au contraire, dans son ép. 60 *ad Paternum*, veut rattacher *à la loi divine* les prohibitions légales dont je parlerai tout à l'heure; mais son annotateur déclare ne pas connaître cette loi.

[2] *Apologet.*, § 440.

grand élément de moralité : les empereurs chrétiens agirent avec sagesse lorsqu'ils leur donnèrent l'assistance du pouvoir temporel.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que la plupart de leurs édits sur les noces incestueuses sont adressés plus spécialement à l'Orient. En effet, sous le climat brûlant de l'Orient, la société païenne donnait le triste exemple des déréglements de mœurs les plus effrénés. S'il faut en croire les historiens de Constantin le Grand, la famille était presque tombée en dissolution dans la Syrie et la Phénicie. Le voisinage de la Perse contribuait à entretenir sur ce sol des usages contraires à la pudeur naturelle, dont les Romains ne s'écartèrent jamais dans leurs lois. Les femmes y étaient presque communes ; les enfants ignoraient le plus souvent leurs pères et leur famille, et l'on offrait les jeunes filles aux étrangers. Quel contraste avec la vertu sublime de ces pieux solitaires, de ces vierges héroïques, qui, sous ce même climat, et par l'effet d'une exaltation contraire, semblaient défier la fai-

blesse humaine par leurs efforts de chasteté ? L'histoire rapporte que Constantin, touché de l'état de dégradation de ces peuples, fit élever des églises dans leur contrée, y appela des évêques et des prêtres, et y ramena par ce moyen les premières notions de la civilisation [1]. Toutefois, les désordres durent s'y continuer encore, sinon d'une manière générale, au moins par de partielles infractions. Les empereurs chrétiens portèrent donc leur plus grande attention du côté où le mal était le plus pressant ; ils lui firent une guerre soutenue, voulant que dans tout l'empire la famille reposât sur la base d'affections pudiques, et que le lien de la parenté fût en quelque sorte spiritualisé.

Voici donc comment le christianisme procéda pour réaliser ce but et perfectionner le droit de Rome en ce qui concerne les empêchements matrimoniaux. Jadis on avait cru que l'honnêteté naturelle défendait d'épouser

[1] Godefroy (sur la loi 1, C. Theod. *de incestis nuptiis*) rapporte le texte de l'historien grec.

la fille du frère ou de la sœur; mais Claude, épris d'Agrippine, fille de son frère Germanicus, fit rendre un sénatus-consulte pour permettre le mariage entre l'oncle et la fille du frère [1]. Domitien avait aussi épousé la fille de son frère Titus [2]. Mais le mariage restait toujours défendu entre l'oncle et la fille de la sœur. Constance crut devoir ramener le droit nouveau aux prohibitions absolues du droit ancien. Par une loi donnée à Antioche, en 339, et adressée à la province de Phénicie, il défendit sous peine de mort le mariage entre l'oncle et la fille du frère ou de la sœur [3].

Quelques années après, ce prince tourna son attention vers les mariages entre beaux-frères.

En 355, au milieu des querelles de l'arianisme et de l'exil des principaux évêques orthodoxes de l'Occident [4], il rendit à Rome un

[1] Tacit., *Annal.*, lib. XII, nº 6. Caius, lib. I, c. 62. Ulp., *Fragm.*, t. V, nº 6. Suet. *Claud.*, c. 26.

[2] Suet., *in Domit.*, c. 22.

[3] L. 1, C. Theod. *de incest. nupt.*

[4] Gibbon, t. IV, p. 243 et suiv.

édit, le seul qui sur cette matière n'ait pas été spécialement adressé à l'Orient[1], afin de proscrire l'usage de ces unions. Elles étaient permises par les anciennes coutumes des païens[2]; elles étaient même très-fréquentes aussi bien dans l'Occident que dans l'Orient[3]; mais l'Église les désapprouvait[4], par les raisons que j'ai fait connaître. Constance, qui pendant tout son règne aima à se mêler d'affaires ecclésiastiques, Constance, qui si souvent donna à l'Église le chagrin de le voir fouler aux pieds la foi orthodoxe, se montra, dans cette circonstance, fidèle à ses canons, en déclarant illégitimes les enfants nés de ces

[1] Remarque de Godefroy.

[2] *Etsi licitum veteres crediderunt.* (L. 1, C. Theod. *de incest. nupt.*)

[3] L. 2, C. Theod. *de incest. nupt.* (art. 355.) Il faut voir le comm. de Godefroy.

[4] V. la lettre de Basile, évêque de Césarée, analysée par Godefroy, *loc. cit.*, et le concile de Néocésarée, sous Constantin le Grand (canon 2) : Mulier, *si duobus fratribus nupserit*, ABJICIATUR USQUE AD MORTEM. Verùmtamen in exitu, propter misericordiam, si promiserit quod facta incolumis, hujus conjunctionis vincula dissolvat, fructum pœnitentiæ consequatur.

sortes d'unions. Ses successeurs, à la voix du clergé, imitèrent son exemple [1], ils multiplièrent les constitutions, et le grand nombre d'édits qu'ils firent pour sanctionner par la loi les préceptes des conciles prouve que les mœurs, surtout les mœurs de l'Orient, résistèrent longtemps à cette innovation. On sait même qu'Honorius épousa successivement Marie et Hermentie, filles de Stilicon [2]. L'histoire ecclésiastique s'est étonnée que le pape Innocent Ier n'ait pas effacé par quelque dispense ou prévenu par quelque opposition cet inceste d'un si funeste exemple [3].

Quant au mariage entre cousins germains, les traditions du premier christianisme en avaient empêché l'usage entre les fidèles, ainsi que je le disais ci-dessus; mais le paganisme

[1] Théodose le Grand, l. 5, C. Just. *de incest. nuptiis.* Arcadius, l. 3, C. Theod. *de incest. nuptiis.* Théodose le Jeune, l. 4, C. Theod., même titre. Zénon, l. 18, C. Just. *de incest. nuptiis.* Anastase, l. 9, C. Just., même titre.

[2] Godefroy, *loc. cit.* Gibbon, t. V, p. 505.

[3] Le Nain de Tillemont, t. V, p. 557.

n'y voyait rien d'illicite. Théodose le Grand fut le premier empereur chrétien qui s'occupa de faire pénétrer les prohibitions chrétiennes dans les lois civiles. Comme, en se séparant du polythéisme, la société renonçait plutôt au culte païen qu'elle n'adoptait la sévérité des mœurs du christianisme, Théodose crut nécessaire d'armer ses lois prohibitives d'un grand appareil d'intimidation. Il ne s'agissait de rien moins que de la mort et du feu[1]. Ces peines étaient exorbitantes; Arcadius les modéra. Il voulut seulement qu'il n'y eût ni mariage, ni légitimité, ni dot[2]. Mais les mœurs de l'Orient se pliaient difficilement à ces idées de retenue. Le même Arcadius révoqua les défenses de Théodose et les siennes par une constitution de 405 que Justinien a insérée dans son code[3], et que ne contient pas le code Théodosien. Il n'en fut pas tout à fait de même

[1] V. le comm. de Godefroy sur le texte du C. Theod. *si nuptiæ ex rescripto petantur*; il donne l'historique de cette constitution; et l. 3, C. Theod. *de incest. nuptiis.*

[2] L. 3, C. Theod., *loc. cit.* (an. 396).

[3] L. 19, C. Just. *de nuptiis.*

en Occident, où Honorius ne consentit à considérer les mariages entre cousins comme légitimes qu'à la condition qu'ils seraient autorisés par rescrit du prince[1].

Telles sont les données que la législation impériale légua au moyen âge. Il n'appartient pas à mon sujet de raconter ce qu'elles devinrent entre les mains du clergé pendant ses démêlés avec la société barbare.

[1] L. 1, C. Theod. *si nuptiæ ex rescripto*. V. là-dessus Godefroy, qui concilie très-bien la loi d'Honorius avec celle d'Arcadius contre Contius et Brisson. Tous les auteurs modernes n'ont pas tenu compte de cette conciliation, et quelques-uns semblent croire que la loi d'Arcadius a été générale, tandis qu'il est certain qu'elle ne concerne pas l'Occident.

CHAPITRE SIXIÈME.

DU DIVORCE.

Le divorce a été un grand sujet de combat entre le droit civil de Rome et le christianisme. Nulle part la philosophie chrétienne n'a rencontré autant de résistances et de difficultés.

Dans les idées que les Romains attachaient au mariage, le divorce était un événement logique, dont les mœurs pouvaient seules tempérer les excès. Aux temps héroïques, lorsque le pouvoir du mari s'étendait jusqu'au droit de vie et de mort sur sa femme en puissance, pourquoi n'aurait-il pas pu la répudier[1] ? La femme n'était, à vrai dire, qu'une chose dont le mari avait la propriété[2] ; et s'il ne pouvait

[1] Aussi le divorce était-il permis par la loi des XII Tables. M. Niebuhr excepte les mariages par confarréation, t. I, p. 324, note 635.

[2] En Grèce, un mari pouvait léguer sa femme, comme

la vendre, du moins lui était-il permis non-seulement de s'en séparer par le divorce, mais même de la céder solennellement à l'ami ou au rival qui convoitait sa main. Caton transféra Marcia, son épouse, à son ami Hortensius, qui la reçut en légitime mariage pour en avoir des enfants; et Strabon, qui rapporte ce fait[1], ajoute que Caton ne fit que se conformer à une ancienne coutume, attestée d'ailleurs par Plutarque[2], et que l'on retrouve à

une portion de sa propriété, à tout individu qu'il lui plaisait de choisir pour son successeur. La mère de Démosthène avait été léguée ainsi, et la formule de cette disposition a été conservée dans le discours contre Stephanus. M. de Maistre, *Éclaircissements sur les sacrifices*, p. 423.) Le reflet de ces usages se trouve à Rome.

[1] *Geograph.*, lib. II, p. 515.

[2] *Vie de Numa*, p. 76. Il faut consulter Heineccius, sur la loi Pappia, lib. II, c. 11. Lucain, *Pharsale*, liv. II (éd. Nisard, p. 39), met en scène Marcia, et raconte poétiquement son retour auprès de Caton après la mort d'Hortensius. Plutarque, *Vie de Caton* (ch. 29), donne les détails de la transaction entre Caton et Hortensius. *Junge* Appien (*de Bellis civil.*, lib. II, c. 99). Suivant ce dernier auteur, Caton aurait repris Marcia au même titre qu'on reprend une chose prêtée. Mais, d'après Lucain, il se serait fait un second mariage entre Caton et Marcia.

Sparte, sur les débris de la nature et de la pudeur. Auguste en profita pour enlever Livie à Tibérius Néron, son époux[1]. Pour donner une couleur honnête à ce honteux commerce, une fiction bizarre empruntait à la puissance paternelle ses saintes prérogatives; l'on supposait que le mari, père adoptif de la femme[2], disposait de sa main comme le père qui donne à sa fille une dot et un époux[3].

Puis, si l'on veut se placer au point de vue qui considère le mariage comme un de ces contrats consensuels dont la volonté fait la base, la conséquence n'est-elle pas qu'une volonté contraire peut le dissoudre? Je ne

[1] Tacit., *Annal.*, lib. I, c. 10; lib. V, ch. I : ... *cupidine formæ*, *marito* aufert; incertum an *invitam*; adeò properus, ut ne spatio quidem ad enitendum dato, penatibus suis GRAVIDAM INDUXERIT!

[2] *Filiæ loco*. (Caius, *suprà*.)

[3] Il paraît qu'Auguste eut des scrupules, surtout à cause de la grossesse de Livie. C'est pourquoi il consulta les pontifes, dont la réponse était facile à prévoir. Aussi Tacite traite-t-il tout cela de vaine comédie : « et consulti » PER LUDIBRIUM, pontifices, an concepto, necdum edito » partu, ritè nuberet. » Lib. I, c. 10.

sais s'il est vrai, comme l'assurent les historiens, que le divorce, quoique permis à Rome, ne commença à y être pratiqué que vers l'an 533 [1]. Ce qu'il y a de sûr, c'est qu'à partir de cette époque il déborde sur la société romaine et se montre comme l'un de ses fléaux. Rappelons quelques traits saillants de cette triste histoire.

Dans l'oraison pour Cluentius Avitus, nous voyons une mère provoquer son gendre au divorce, et l'épouser effrontément quand il a rompu son mariage avec sa fille [2].

Cicéron, malgré ses vertus, répudia Térentia pour se mettre en état de payer ses dettes en épousant une seconde femme [3]. Paul Émile avait divorcé avec la sage et belle Papyrie sans autre raison que celle-ci : « Mes souliers » sont neufs, sont bien faits, et cependant je » suis obligé d'en changer. Nul ne sait que

[1] Denys d'Halic., liv. II, p. 96. Plutarq., *sur Romulus*, p. 39, et *sur Numa*, p. 77. Valère Maxime, lib. II, c. 1, n° 4. Tertull., *Monogamia* et *Apologet.*

[2] Cicer., *pro Cluentio*, V.

[3] Plutarque, *Vie de Cicéron*, p. 881.

» moi où ils me blessent[1]. » Comme je l'ai dit plus haut, Auguste prit Livie des mains de son époux, qui consentit à s'en séparer pour condescendre à l'amour adultère de l'empereur. Elle était grosse de six mois[2] !!! Mécène était célèbre par ses mille mariages et ses divorces quotidiens[3]. Tantôt on répudiait sa femme par inimitié pour sa famille[4], tantôt parce qu'elle était vieille[5], tantôt parce qu'elle avait des infirmités[6]. Malheur à l'épouse dont la beauté venait à se ternir ! « Faites vos préparatifs de départ, » venait lui dire l'affranchi chargé de lui porter le libelle de répudiation[7]. « Partez : votre aspect nous dégoûte. » Vous vous mouchez si souvent ! Partez, vous

[1] Plutarque, *Vie de Paul Émile.*

[2] Tacit., *Annal.*, lib. V, c. 1.

[3] *Qui uxorem millies duxit.* (Sénèq., *lett.* 114.) — *Quotidiana repudia*, dit encore Sénèque, *de Provid.*, ch. 3.

[4] Cicer., *pro Cluentio*, 67.

[5] L. 61, D. *de donat. inter vir. et uxor.* (Caius.)

[6] Même loi.

[7] V. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 55, n° 4. Paul, 1, 9, D. *de divortiis.*

» dis-je, et sans délai. Nous attendons un » nez moins humide que le vôtre[1]. »

Enfin (et ceci est le comble de l'opprobre), comme le mari gagnait la dot lorsque le divorce avait lieu pour l'inconduite de la femme, il arrivait que les gens qui voulaient faire fortune prenaient pour épouses des femmes impudiques, pourvu qu'elles eussent du bien, afin de les répudier ensuite sous prétexte de leurs déréglements[2] !

De leur côté, les femmes, voyant qu'elles n'étaient protégées ni par leur vertu ni par leur affection, se livraient sans retenue aux plus épouvantables déportements, et ceci est une nouvelle preuve de cette vérité, qu'atteste l'expérience de tous les temps, c'est que l'excès du divorce conduit la femme à l'adultère. On les voyait donc afficher la même licence que les hommes, partager leurs orgies, défier les plus intrépides à qui charge-

[1] Juvénal, *satire* VI, v. 142.

[2] Valer. Max., lib. VIII, c. 2, n° 3. Plutarque, *Vie de Marius*, p. 427.

rait son estomac de plus de vin et d'aliments ; les surpasser même par les raffinements de leur luxure [1], sauf à payer par des infirmités précoces et par des maladies étrangères à leur sexe la peine de ces vices que leur sexe n'aurait pas dû connaître [2]. L'adultère semblait n'être plus un crime depuis que Clodius l'avait fait servir à se laver de ses adultères profanations [3]. « A-t-on aujourd'hui la moindre » honte de l'adultère? disait Sénèque; la chas- » teté n'est plus qu'une preuve de laideur. » L'adultère, quand il se borne à un seul » amant, est presque un mariage [4]. »

Contre de tels égarements, que pouvaient, du reste, et la crainte du divorce et ses peines pécuniaires? Les femmes le prévenaient en le demandant pour leur propre compte. Dès

[1] Sénèq., *lett*. 95.

[2] Id. « *Damnatæ sunt morbis virilibus.* » — « *Benefi-* » *cium sexûs suis vitiis perdiderunt.* »

[3] V. la lettre 97 de Sénèque. Clodius, accusé d'adultère, se fit absoudre par ses juges, en leur procurant l'adultère des principales femmes de Rome.



[4] *De beneficiis*, lib. III, c. 16.

le temps de Plaute [1], elles étaient en possession, du moins celles qui n'étaient pas en puissance [2], du droit de rompre par leur volonté le lien conjugal. La licence avec laquelle elles se jetèrent sur cette faculté égalait celle des hommes. Une femme quittait son mari sans cause, et emportait sa dot pour passer dans les bras d'un second époux [3]. Écoutez d'ailleurs Sénèque, non pas dans une satire ou un pamphlet, mais dans un de ses livres les plus graves, dans son *Traité des bienfaits*. « Quelle femme rougit à présent de » divorcer depuis que certaines dames illustres » ne comptent plus leurs années par le nombre » des consuls, mais par le nombre de leurs » maris ? Elles divorcent pour se remarier ;

[1] *Amphit.*, act. III, scène 2. (Éd. Panck., t. I, p. 132.) V. aussi Juvénal, *satire* IX, v. 7, et Martial, liv. X, ép. 41.

[2] Argument de Plaute, *Mercator*, act. IV, sc. V. (Éd. Panck., t. V, p. 328.)

[3] V. les lettres de Cicéron *ad familiares* (t. XX, éd. Panck., p. 244, lett. 243, an 703). « Paula Valeria, » *divortium* SINE CAUSA, quo die vir è provinciâ venturus » erat, fecit. *Nuptura est* D. Bruto. Nundum retulerat. »

» elles se marient pour divorcer. On crai-
» gnait cette infamie alors qu'elle était peu
» commune ; maintenant que *les registres pu-*
» *blics sont couverts d'actes de divorce,* ce
» qu'on entendait si souvent répéter, on s'est
» instruit à le faire[1]. » Ainsi parle Sénèque, et, après l'avoir lu, je n'accuse plus Martial d'exagération quand il reproche à la loi d'avoir organisé l'adultère[2].

Il paraît qu'Auguste, qui avait profité du divorce pour lui-même, sentit cependant, comme empereur, la nécessité de le contenir dans de justes bornes[3]; il lui assigna certaines formes solennelles[4]; il établit des peines contre l'époux qui donnait lieu au divorce par ses mauvaises mœurs. La femme

[1] Lib. III, c. 16.

[2] « *Quæ nubit toties, non nubit,* ADULTERA LEGE EST. » (Lib. VI, *Epig.* 7.)

[3] Suétone *in August.*, c. 34. « *Divortiis modum imposuit.* »

[4] L. 1, D. *undè vir et uxor* (Ulpien). Paul, l. 9, D. *de divortiis.* Heineccius, sur la loi Pappia, lib. II, c. 12.

perdait une partie de sa dot[1]; le mari était tenu de rendre la dot dans des délais rigoureux[2]. Les affranchies qui avaient épousé leurs patrons furent privées du droit de faire divorce[3]. Mais la faiblesse de ces palliatifs est palpable; et d'ailleurs les excès déplorés par Sénèque, stigmatisés par Juvénal et Martial, disent combien les tentatives d'Auguste furent malheureuses. Ah! l'entreprise de guérir une société si profondément gangrenée était trop au-dessus des forces d'un empereur épicurien. Les grands hommes du Portique eux-mêmes y échouèrent, eux qui inspirèrent le droit jusqu'à Constantin.

Mais il y avait au-dessus des lois et de la philosophie une puissance qui venait tendre la main à l'humanité dégradée : c'était le christianisme. En lui étaient la force qui régénère et le courage qui entreprend.

La loi qu'il apportait sur l'indissolubilité du

[1] Ulp., *Fragm.*, t. VI, § 12.
[2] *Id.*, § 13.
[3] L. dern., D. *de divortiis.*

mariage avait été formulée dans le sermon sur la montagne. « Et moi je vous dis que quiconque aura épousé celle que son mari aura » renvoyée commet un adultère [1]; » paroles dont la nouveauté et la hardiesse étonnèrent les pharisiens imbus de la loi mosaïque mieux accommodée à la dureté de leurs cœurs [2]; anathème lancé au nom du progrès de l'humanité [3] sur un monde courbé sous le poids d'une vieillesse infâme !!

Saint Paul vint porter à l'Occident la nouvelle doctrine [4], dans le temps où les faibles barrières d'Auguste avaient été emportées par le torrent de tous les vices, et où Sénèque cherchait en vain à le conjurer par la philosophie. Frapper du même coup l'adultère qui provoque le divorce, et le divorce qui provoque l'adultère, les atteindre à la fois en mettant le lien conjugal au-dessus des caprices de

[1] Saint Matthieu, ch. V, nº 32. V. aussi le ch. XIX.
[2] Saint Matthieu, ch. XIX, nº 8.
[3] *Id.*, nº 8.
[4] Ire *Épître aux Corinthiens*, ch. VII, nº 10.

l'homme, telle fut la pensée sublime de la prédication évangélique; et, chose incroyable! à peine cette morale austère fut-elle annoncée, qu'elle vit s'ouvrir des âmes que la philosophie n'avait pu convaincre, et trouva des courages ardents pour la mettre en pratique.

En effet, je sors un instant de cette société païenne, que ses peintres eux-mêmes viennent de nous représenter comme un lieu de prostitution. J'entre dans la société qui s'organise sur la nouvelle loi; combien est grande la différence! Voici ce que nous apprend Tertullien, non plus dans son *Apologétique* (on pourrait croire que le portrait a été flatté), mais dans un écrit qu'il adresse à son épouse, et où il expose naïvement la vie de la femme chrétienne.

Elle va visiter les frères dans les réduits les plus pauvres; elle se lève la nuit pour prier et assister aux solennités de l'Église; elle se rend à la table du Seigneur ou pénètre dans les prisons pour baiser la chaîne des martyrs, pour répandre l'eau sur les pieds des saints.

S'il vient un frère étranger, elle prépare sa maison pour lui donner l'hospitalité. Dans les festins, loin d'elle les hymnes profanes et les chants de volupté. Bien différente de ces espèces de bacchantes qui, gorgées de viandes et de vins, ne peuvent digérer qu'à force de neige, ou qui vont vomir leur repas pour en recommencer un autre [1], elle invoque Jésus-Christ, et se prépare à la tempérance par la salutation divine [2]. On ne la voit pas aux spectacles et aux fêtes des gentils [3]. Elle reste chez elle, et ne se montre au dehors que pour des motifs graves : pour visiter les frères malades, assister au saint sacrifice, écouter la parole de Dieu [4]. Point de bracelets pour des mains qui

[1] Sénèque, *lett.* 95.

[2] Tertullien, *Ad uxor.*, lib. II. Je le répète : ceci n'est pas une apologie, c'est la pratique chrétienne prise sur le fait, dans une exhortation de Tertullien à sa femme, de ne pas se marier avec un païen. En convolant avec un païen, comment pourrait-elle remplir tous ces devoirs? Telle est la pensée de Tertullien; elle prouve que ces devoirs devaient s'accomplir généralement.

[3] Tertull., *de Cultu feminar.*, lib. II.

[4] Id., *de Cultu feminar.*, lib. II.

doivent porter le poids des chaînes. Point de perles et d'émeraudes pour orner une tête que menace l'épée de la persécution [1].

Voilà quelle était la femme chrétienne dans le premier âge du christianisme; la voilà telle que l'ont trouvée les épreuves et le martyre: instruite également et à une vie sainte et à une mort courageuse.

Voici maintenant quel fut le mariage: c'est encore Tertullien qui parle; on ne saurait trop le consulter quand on veut connaître les ressorts de cette société jeune encore, qui deviendra le monde civilisé.

« L'Église prépare le mariage et en dresse » le contrat; l'oblation des prières le confirme, » la bénédiction en devient le sceau; Dieu le » ratifie. Deux fidèles portent le même joug; » ils ne sont qu'une même chair, qu'un même » esprit; ils prient ensemble; ils jeûnent en» semble; ils sont ensemble à l'église, à la table » de Dieu, dans les traverses et dans la paix [2]. »

[1] Tert., *de Cultu feminar.*, lib. II.

[2] *Ad uxor.* « Ecclesia conciliat, et confirmat oblatio,

Si l'on compare ce tableau du mariage chrétien à la définition, fort belle du reste [1], quoique un peu flattée, que le jurisconsulte Modestin [2] nous a laissée du mariage païen, le progrès est sensible. En effet, au point de vue où se place le christianisme, la spiritualité domine, et pour trouver le premier anneau de cette chaîne qui unit les deux époux, il faut s'élever au-dessus des régions terrestres. Mais ce qui sépare profondément les deux systèmes, c'est l'indissolubilité de ce lien qui, quoi qu'en dise Modestin, n'a été un lien de toute la vie que dès le jour où Jésus-Christ a apporté sa doctrine. Le jurisconsulte a beau parer sa définition d'une parole admirable, *consortium omnis vitæ!* cette parole est men-

» et obsignat benedictio; angeli renuntiant, Pater rato » habet. » Godefroy, sur la loi 3, C. Theod. *de nuptiis*, a donné un commentaire fort exact et fort détaillé de ce texte. V. saint Matthieu, ch. XIX, n° 6.

[1] Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, et consortium *omnis vitæ;* divini et humani juris communicatio (l. 1, D. *de nuptiis*). Omnis vitæ! et le divorce?

[2] Élève d'Ulpien; il fleurit sous Alexandre.

teuse. Nous avons vu le divorce la contredire à chaque instant. Chez les chrétiens, au contraire, le divorce est effacé de la loi. Dieu, dit Tertullien, a pu le permettre dans les anciens jours pour la multiplication de l'espèce; mais désormais il est interdit [1]. L'humanité est appelée à de plus hautes destinées. Elle va entrer dans les voies d'une civilisation nouvelle, et elle doit laisser derrière elle les duretés de l'ancienne loi. Voilà ce que Tertullien répétait d'après l'Évangile, quelques années avant Modestin, et ce que les chrétiens pratiquaient avec ferveur malgré les licences de la loi civile. Ainsi s'orga-

[1] « Repudium, quod permissum aliquando, *jam prohibet*... Tum quia quod Deus conjunxit, homo non separabit. Scilicet, ne contra Deum faciat. Solus enim separabit qui et conjunxit. Separabit autem non *per duritiam repudii* quam reprobat et compescit, sed *per debitum mortis*. » (*De Monogamiâ.*) Il ajoute que celui qui épouse l'époux divorcé commet un adultère tout aussi bien que s'il avait avec lui un commerce illégitime. « In totum » enim, *sive per nuptias*, sive vulgò, alterius viri admis» siò adulterium pronuntietur. » V. aussi saint Jérôme, epist. *ad Amandum*.

nisait au sein de leur société un droit contre le droit.

On pourrait croire que lorsque le christianisme fut armé de la puissance séculière, il n'eut plus qu'un mot à prononcer pour promulguer dans les codes de l'empire les maximes de l'Évangile sur l'indissolubilité du mariage. Cependant ce mot ne fut pas dit : c'est que le monde temporel ne saurait être gouverné par les mêmes moyens qu'une société de spiritualistes dévoués. Les grandes révolutions morales ne s'opèrent pas par un coup de main. Un pouvoir sage ne les brusque pas ; il les prépare par des essais et des tentatives partielles. Je l'ai déjà dit plusieurs fois : nous assistons à une époque de transition plutôt qu'à une époque de révolution radicale. Le christianisme n'a pris pleine possession de la société civile que dans le moyen âge, lorsque les vieilles races ont été rajeunies par le mélange d'hommes nouveaux. Avant ce temps, il a plutôt négocié et transigé avec elle qu'il ne l'a complétement dominée.

La politique de Constantin sur la répudiation en est une preuve éclatante. Quel qu'ait été son dévouement à la foi chrétienne, jamais il n'osa imposer à ses peuples, si divers d'origine, de religion, d'habitudes, la prohibition absolue du divorce. Il sentit qu'il y avait des âmes faibles, des esprits douteux qu'il ne fallait pas décourager ou éloigner par des principes trop sévères. Quand un pouvoir veut agir par voie de fusion, il doit s'adresser à toutes les consciences, et les ménager toutes par des tempéraments. L'Église, du reste, ne paraît pas avoir désapprouvé sa conduite. Contente, pour le moment, de maintenir dans l'ordre spirituel la pureté de ses doctrines, elle ne s'opposa pas à ce que le pouvoir temporel entrât dans un régime mixte, dans un système de concessions. Elle semble même avoir été frappée des difficultés que rencontrait le pouvoir temporel; car le concile d'Arles, tenu en 314, sous Constantin, incline lui-même à l'indulgence en faveur du mari jeune et pieux qui aura surpris sa femme en

adultère. « De his qui conjuges suas in adul-
» terio deprehendunt, *et iidem sunt adoles-
» centes fideles et prohibentur nubere, placuit,*
» UT, IN QUANTUM POSSIT, *consilium eis detur,
» ne viventibus uxoribus suis, licet adulteris,
» alias accipiant*[1]. » Enfin, n'est-ce pas à ces difficultés qu'il faut attribuer et les hésitations de saint Augustin sur la peine à infliger à l'époux qui se remarie après avoir répudié sa femme pour adultère[2], et la tolérance plus

[1] Canon 10.

[2] « Quisquis etiam uxorem adulterio deprehensam
» dimiserit, et aliam duxerit, non videtur æquandus eis
» qui, exceptâ causâ adulterii, dimittunt et ducunt; et
» in ipsis divinis sententiis itâ obscurum est utrum et
» iste, cui quidem sine dubio adulteram licet dimittere,
» adulter tamen habeatur si alteram duxerit, ut, *quan-
» tum existimo, venialiter ibi quisque fallatur.* » Je traduis : Celui qui a surpris sa femme en adultère, et s'est remarié, ne paraît pas devoir être égalé à celui qui, hors ce cas, a répudié sa femme et contracté un second mariage. Il y a tant d'obscurité dans les préceptes divins sur la question de savoir si celui qui, ayant assurément le droit de renvoyer sa femme pour cause d'adultère, devient adultère lui-même en se remariant, qu'à mon avis il commet plutôt un péché véniel. (*De fide in operibus*, c. 19.)

grande encore de saint Ambroise à cet égard [1] ?

On ne s'étonnera donc pas que la législation civile ait marché en tâtonnant dans une voie où les chefs de l'opinion religieuse paraissaient disposés à faire provisoirement la part de la faiblesse contemporaine, et à ne pas tirer encore toutes les conséquences des prohibitions de la loi chrétienne.

Selden [2] et Godefroy [3] ont même pensé que Constantin avait obéi aux conseils des évêques en donnant sa constitution de 331 sur les causes du divorce, et cette opinion me paraît très-vraisemblable. Voici, au surplus, le résumé de cette constitution. L'empereur en-

[1] Viro licet uxorem ducere si dimiserit uxorem peccantem ; quia non istâ lege astringitur vir, *sicut mulier*. *Capax enim mulieris vir est.* (Comment. in epist. I ad Corinth.) *Junge* saint Jérôme, epist. 227, *ad Amandum.*

De là on peut conclure que les Pères semblent, à cette époque, faire une différence entre la femme et le mari ; qu'ils permettent le mariage au mari et le défendent à la femme.

[2] *Uxor hebr.*, lib. III, c. 28.

[3] Sur le C. Theod. *de repudiis.*

lève aux époux tous les prétextes frivoles ou trop peu graves de répudiation. Que la femme ne vienne plus rompre le plus saint des contrats parce que son mari est livré au vin, au jeu, aux femmes; que le mari ne se croie plus en droit de renvoyer son épouse pour quelque motif que ce soit. Trois causes de divorce seulement sont admises : 1° contre le mari, s'il est homicide, magicien, ou violateur de tombeaux. Hors de là, celle qui aura divorcé perdra sa dot, ses joyaux, sa dotation, et elle sera déportée dans une île; 2° contre la femme, si elle est adultère, adonnée aux maléfices, ou proxénète; alors le mari gagnera la dot, et pourra se remarier. Mais si la femme prouve son innocence, elle aura le droit de s'emparer de tous les biens du mari, et même de la dot de la seconde épouse [1].

Honorius confirma ces peines en 421 [2], avec quelques modifications. Il admit un divorce semi-légal, si je peux parler ainsi, pour

[1] L. 1, C. Theod. *de repudiis*.
[2] L. 2, C. Theod., *loc. cit.*

le cas où la femme se rendrait coupable de fautes légères [1]. Le mari gardait la donation, et n'était tenu de rendre que la dot, et il pouvait se remarier après deux ans.

On le voit : à travers de grandes sévérités, cette législation faisait une large part à des préjugés encore puissants. En effet, le divorce signifié injustement par le mari ou par la femme, à leurs risques et périls, dissolvait le mariage. La femme répudiée au mépris des prohibitions pouvait se remarier après un an ; le mari que sa femme avait abandonné, en lui intimant qu'elle divorçait avec lui, avait aussi la liberté de contracter sur-le-champ un second mariage. Dans le cas de divorce légal, un second mariage était permis au mari que sa femme avait forcé à la répudier. La femme qui avait eu des raisons légales de provoquer le divorce pouvait convoler après cinq ans d'épreuve. La législation civile n'avait donc pas encore pris pour son compte le principe de l'indissolubilité du mariage. Sans doute,

[1] *Morum culpa.*

elle n'aimait pas le divorce ; elle le considérait comme un mal ; elle l'intimidait par des restrictions et des peines. Mais enfin, quand il venait briser le lien conjugal, même par suite d'un transport aveugle, elle le sanctionnait, dans une certaine mesure, comme un fait accompli ; bien éloignée en cela de la loi divine, qui ne prononce pas de peines, mais qui veut que le lien continue à subsister [1].

Malgré ces concessions, cette législation parut trop dure. Théodose le Jeune l'abrogea, et remit en vigueur le droit des Prudents [2]. On en revint même au divorce par consentement mutuel [3]. L'œuvre de Constantin, après avoir été glorifiée dans le Code Théodosien, périt par une novelle théodosienne [4]. Justinien vit l'abus, et, tout en s'efforçant de le réformer, il en subit le joug [5]. Ici le vieux droit l'emporte sur le nouveau, et la civilisa-

[1] Godefroy, sur la loi 2, C. Theod. *de repudiis*.
[2] Novelle 17 de cet empereur.
[3] L. 9, C. Just. *de repudiis*.
[4] Novelle précitée, et la loi 8, C. Just. *de repudiis*.
[5] Novelle 117, c. 8 et suiv. Nov. 134, c. 10. Nov. 140.

tion fait un pas rétrograde ; elle reculera bien plus encore au début du moyen âge, lorsque les barbares souilleront le lit nuptial et troubleront les familles par l'inceste, la polygamie, le divorce [1]. Mais de l'excès du mal surgira une salutaire réaction, et le mariage, tel que l'a conçu la doctrine de Jésus-Christ, sortira victorieux de cette lutte et servira de type aux législations modernes.

[1] M. de Sismondi, t. I, p. 307, 309, 312, 313; t. II, p. 18, 22, 101.

CHAPITRE SEPTIÈME.

DE LA CÉLÉBRATION.

La bénédiction nuptiale fut certainement dans les mœurs de la primitive Église. Tertullien le déclare en plusieurs endroits, et les autorités abondent [1]. Les unions qui n'étaient pas contractées par le ministère ecclésiastique passaient pour occultes et illicites. C'était aller beaucoup plus loin que le paganisme ; car l'ancienne religion avait prêté, mais non pas imposé, aux noces son intervention [2]. Mais la philosophie du mariage avait été conçue par le

[1] V. ci-dessus le passage de la *Monogamie* que j'ai cité. Il dit ailleurs (*de Prudentiâ*, ch. IV) : « *Ideó penes nos* » *occultæ quoque conjunctiones*, id est, *non priùs apud* » *Ecclesiam professæ*, JUXTA MOECHIAM ET FORNICATIONEM, » *judicari periclitantur.* »

Junge saint Ambroise, lib. IX, epist. 70; le 4e concile de Carthage, c. 13, et Chardin, *Histoire des sacrements*, t. VI.

[2] Pothier (*Pand.*, t. II, p. 17).

christianisme avec une profondeur dont aucun système religieux ne saurait approcher. On a déjà vu plusieurs traits de sa théorie; il y en a un autre que je ne peux pas oublier ici.

Si l'attrait qui rapproche les deux sexes était livré au délire des sens, la dégradation de l'espèce serait bientôt en proportion de sa dépravation. Les nuits coupables [1] chargent l'âme de leurs souillures et le corps du poids de leurs excès. Elles hébètent l'intelligence, empoisonnent les sources de la santé, et enivrent la vie d'une coupe fatale qui en abrége la durée [2]. Les fils qu'elles engendrent, atteints dans leur constitution même par les infirmités précoces de leurs parents, dans leur honneur par l'illégitimité de leur naissance [3], dans leur sûreté personnelle par leur fausse position

[1] Le livre de la Sagesse (IV, 6) dit avec bien plus d'élégance : « *Ex iniquis somniis filii qui nascuntur.* »

[2] *Voluptas nocet nimia.* (Sénèq., *de Vitâ beatâ*, n° 13).

[3] « Car les enfants nés d'une couche illégitime, lorsque » l'on s'informe de ce qu'ils sont, deviennent des témoins » qui déposent contre le crime de leur père et de leur » mère. » (*La Sagesse*, IV, 6.)

dans la famille, sont plutôt l'affliction que l'espoir et l'élément réparateur de la société[1]. Aussi Montesquieu a-t-il dit avec sa haute raison : « Les conjonctions illicites contribuent » peu à la propagation de l'espèce.... La con» tinence publique est naturellement jointe à » la propagation de l'espèce[2]. » Ce n'est pas que nous adoptions les préjugés du vulgaire sur les causes des conformations monstrueuses, nous savons qu'ils sont repoussés par la saine physiologie. Mais nous croyons qu'en thèse générale, ce sont les unions chastes qui font les générations fortes[3]; que la nature épuisée dans les excitations désordonnées trahit sa faiblesse par des produits débiles; que les téméraires abus qui faussent et profanent la loi providentielle de la reproduction retombent cruellement sur leurs auteurs, et préparent

[1] « Les rejetons bâtards ne jetteront point de tiges » profondes, et leur tige ne s'affermira pas. » (*La Sagesse*, IV, n° 3.)

[2] *Esprit des lois* liv. XXIII, ch. II.

[3] « *Fortes*, dit Horace, *creantur fortibus et bonis;* » et la Sagesse : « *O combien est belle la race chaste !* » IV, 1.

aux générations innocentes un affreux héritage de maux corporels et moraux[1]. Or, un tel danger placé aux sources de la vie ne pouvait échapper à l'œil attentif du christianisme, qui, dans son amour de l'homme, a voulu resserrer par la réforme du mal moral l'empire du mal physique. C'est pourquoi il a institué le mariage en un sacrement, pour mieux contenir, pour mieux ramener aux fins légitimes de Dieu cette force aveugle qui sème les générations. Il a sanctifié par la prière et la consécration le lit des époux, et leur a ouvert une communication spirituelle avec le ciel alors que la terre semble le plus les subjuguer. Que le monde d'Épicure obéisse à la Vénus génitrice chantée dans les vers voluptueux de Lucrèce[2] !!! Le monde chrétien, plus chaste, a arraché la couronne à cette reine de la chair; c'est elle qui

[1] M. de Maistre, *Soirées de Saint-Pétersbourg*, t. I, p. 60 et 61.

[2] *De rer. naturâ* (lib. I, vers 1 et suiv.) :

« *Æneadum genitrix*. . . . .

. . . .

» *Quo quoniam rerum naturam* SOLA *gubernas*. »

obéit à une raison divine dont elle n'est que l'instrument [1]. En vain le matérialisme païen l'avait déifiée comme l'âme de l'univers. Elle n'est plus désormais (si je puis ainsi parler) que l'âme des sens, l'*âme inférieure* [2], et ses désirs charnels sont gouvernés par la modération réfléchie des désirs de l'esprit [3].

[1] Fénelon (*Œuvres spirituelles*, ch. L) : « Jésus-Christ » a voulu répandre, par ce sacrement, une bénédiction » abondante sur la source de notre naissance, afin que » ceux qui s'unissent dans l'état du mariage ne songent » qu'à avoir des enfants, et moins à en avoir qu'à en » donner à Dieu qui ressemblent à leur Père céleste. Le » lien du mariage rend les deux personnes inséparables. » L'esprit de Dieu l'a ainsi réglé *pour le bien des hommes*, afin de réprimer *l'inconstance et la confusion* qui » troubleraient l'ordre des familles et la stabilité nécessaire pour l'éducation des enfants. »

[2] Origène, *de Principiis* (III, 4).

[3] Ces expressions sont de saint Paul : « La chair a des » désirs contraires à ceux de l'esprit. » (*Galat.*, V, 17.) Quant au fond de l'idée, écoutons Origène (je cite la version latine) : « His enim modus orationis debitus impeditur, nisi etiam ille actus nuptialis secreti, de quo » maximè silere decet, et rariùs *et seditiore animo*, *ac* » *minùs impotenti fiat;* cum is qui dicitur hic consensus » discordiam enim affectuum evanidam reddat. » (*De orat.*, t. I, p. 198, n° 2.)

Toutefois cette doctrine de l'Église, *que le mariage est dans le sacrement*, ne s'est formulée que très-tard dans les lois des empereurs chrétiens. Une constitution de Théodose le Jeune, de 428, paraît même reproduire le principe du droit des Prudents : Que le mariage est parfait par le seul consentement, sans contrat de dot, sans pompe nuptiale, sans solennité (*aliaque nuptiarum celebritas omittatur*)[1].

Ce prince n'a-t-il voulu faire allusion qu'aux pompes civiles, aux solennités séculières, qui, sans avoir jamais été un élément constitutif du mariage, l'accompagnaient assez souvent, et n'ont pas cessé d'être en usage même au milieu de la décadence des anciennes mœurs[2] ? Quand il parle du consentement, sous-entend-il que ce consentement s'est exprimé suivant le vœu de l'Église chrétienne ? Il est permis de concevoir des doutes sérieux à cet égard.

[1] L. 3, C. Theod. *de nuptiis*. *Junge* l. 6, C. Theod. *de tyronibus*.

[2] V. dans Gibbon, t. V, p. 400, le mariage de l'empereur Arcade avec Eudoxie.

Ce qu'il y a de plus certain, c'est qu'il faut aller jusqu'à Justinien pour trouver dans les lois civiles la mention des solennités chrétiennes[1]. Les textes qui les rappellent sont formels; mais ils ont une vertu plutôt énonciative qu'impérative. Ils supposent l'usage et l'emploi de la bénédiction plutôt qu'ils ne la prescrivent[2]. Toutefois la suite de l'histoire nous apprend que plus tard l'on s'en affranchissait assez souvent. Et comment s'en étonner, lorsque les dernières traces du paganisme n'avaient pas encore disparu, et que les hérésies avaient déjà porté des atteintes graves à l'unité de la doctrine? L'empereur Léon rappelle cet oubli des lois constitutives du mariage et le condamne par une loi célèbre[3]; il identifie désormais l'union conjugale civile avec le sacrement de l'Église. On doit remar-

[1] L. 24, C. *de nuptiis* : « *Nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas.* » C'est ainsi que cette loi est entendue par D. Godefroy. On peut voir ses notes sur la novelle 89 de Léon. V. aussi la novelle de Just. 74, § 1.

[2] V., p. ex., la novelle 74, § 1.

[3] La novelle 89.

quer que cette loi ne fût pas faite pour notre Occident. Mais l'intervention des évêques dans les affaires publiques y amena l'adoption d'une règle semblable ; et la célébration religieuse du mariage a gouverné ce contrat jusqu'au moment où la différence des cultes, introduite dans l'État, a fait prononcer l'incompétence de la loi extérieure sur les matières qui touchent à la conscience. Cette incompétence est une des conquêtes de la liberté moderne, et les hommes sages sauront la respecter, laissant aux exagérés de tous les partis l'injure de *loi athée*, par laquelle on a essayé de flétrir l'impartialité du législateur. Mais, de même qu'il faut savoir se débarrasser des idées anciennes pour juger l'époque actuelle, de même il serait dangereux de juger avec les opinions contemporaines les besoins du passé. Quand je me reporte aux désordres du moyen âge et à cette effroyable irruption de toutes les passions brutales qui caractérise l'histoire des races mérovingiennes et carolingiennes, et des premiers siècles de la race capétienne, je ne

sais ce qui serait advenu de la civilisation, si le pouvoir religieux ne se fût trouvé prêt au gouvernement temporel. Heureusement qu'il était armé de la force morale et politique, et qu'à l'aide des principes de l'Évangile sur le mariage, il a pu arracher l'élément primordial de la société au matérialisme barbare pour le rendre au spiritualisme chrétien [1].

[1] Alors les *Instit. coutumières* diront : « *Les mariages » se font au ciel et se consomment sur la terre.* » Loisel, liv. I, t. I, n° 2.

CHAPITRE HUITIÈME.

LE CONCUBINAT.

Je le disais en commençant : presque toujours dans le droit romain on trouve l'antithèse de deux principes d'origine diverse, le droit civil et le droit naturel; la voici qui se signale d'une manière remarquable dans le mariage. A côté du mariage civil il y avait une union naturelle connue sous le nom de *concubinat*[1]. Avant Auguste, elle n'avait pas de dénomination légale, et tout porte à croire qu'elle se confondait avec les commerces illicites et non avouables[2]. Mais, sous ce prince, elle s'en

[1] V. Gibbon, t. VIII, p. 260, et ci-dessus, ch. III.

[2] Heineccius, sur la loi *Pappia*, liv. II, ch. IV, n° 3. Cicéron en effet appelle concubine celle qui vivait avec un homme marié (*de Orat.*, lib. I, ch. 40). Un citoyen romain était revenu d'Espagne, laissant dans la province une épouse enceinte. Il se maria de nouveau à Rome, et mourut laissant deux posthumes, de deux mariages : l'état

détache complétement, et prend place parmi les conventions autorisées par le droit naturel et légalement reconnues[1]. Quelle en fut la raison? Je la trouve dans une transaction entre la licence des mœurs de la fin de la république et les lois d'Auguste contre les adultères et le

de la seconde femme et de son enfant fut contesté. Il s'agissait de savoir si pour rompre le premier mariage il avait fallu un divorce solennel, un changement de volonté régulièrement manifesté dans une certaine forme (*certis quibusdam verbis*), et non pas seulement le changement de volonté résultant du fait unique d'une seconde union. Et c'est à cette occasion que Cicéron fait remarquer que si cette question était jugée contre la seconde femme, elle ne pouvait être traitée que comme concubine, « *in concubinæ locum deduceretur*. »

Le jurisconsulte Marcianus a donc eu raison de dire que c'est par les lois d'Auguste que le concubinat a reçu un nom et une situation légale, « *concubinatum nomen* » PER LEGES *adsumpsisse*, » l. 3, § 1, D. *de concub.*

Il suit de là que lorsqu'on trouve ce mot dans Plaute et autres écrivains antérieurs à Auguste, il faut se garder de croire qu'il s'applique à l'état légal qu'il servit plus tard à définir. (V. Plaute, *Epidicus*, act. III, sc. 4, v. 444. *Trinummus*, act. III, sc. 2, v. 745.) C'est à quoi n'ont pas fait assez d'attention tous les traducteurs de Plaute.

[1] Marcianus, *loc. cit.* Paul, l. 144, D. *de verbis signif.*

concubinage[1], entre l'aversion des Romains de cette époque pour le mariage et les lois de cet empereur pour le rendre plus fréquent. Auguste donna pour base à cette concession faite aux préjugés ou à la faiblesse l'inégalité des conditions. Dans ces lois célèbres, dont le but était de rehausser le mariage, ce prince avait défendu aux citoyens d'épouser certaines femmes qui, quoique ingénues, étaient cependant perdues d'honneur[2], par exemple, les prostituées, les proxénètes, celles qui, retenues par l'esclavage dans de mauvais lieux, en étaient sorties par l'affranchissement, les condamnées, les adultères, les comédiennes[3]. On sait aussi qu'il avait défendu aux sénateurs, à leurs fils et petits-fils[4], d'épouser des affranchies. Mais l'empereur, pour concilier certaines faiblesses avec la nécessité de donner à la république des sujets qui n'eussent pas à

[1] V. le Dig. *ad leg. Juliani de adulteriis*.

[2] Heineccius, *loc. cit.*, lib. II, c. I, nos 10, 11, 12, etc.; et c. IV, n° 4.

[3] Heineccius, l. II, c. IV, n° 4.

[4] *Id.*, lib. II, c. I, n° 6.

rougir de leur naissance, crut devoir autoriser avec ces femmes un commerce licite, qui, sans être le mariage légal, en était une imitation : il l'appela concubinat [1]. Cette union mettait à l'abri des rigueurs des lois contre les mauvaises mœurs [2], mais elle ne procurait pas les avantages attribués aux noces [3]; aussi était-elle plus ordinairement la ressource de ceux qui, devenus veufs après avoir payé leur dette à la patrie, ne voulaient pas, comme, par exemple, l'empereur Marc-Aurèle [4], donner des marâtres à leurs enfants.

Ainsi donc, depuis Auguste, le concubinat n'eut plus rien de déshonnête [5]; seulement il

[1] Marcianus, l. III, § 1. D. *de concub.* Heineccius, lib. II, c. IV, nos 1, 2, 3.

[2] Celui qui vivait ainsi n'était pas sujet aux lois *de adulteriis et stupris.*

[3] Heineccius, lib. II, c. IV, n° 4.

[4] Capitolinus, *in vitâ M. Aurelii Anton.*, c. XXIX. Après la mort de l'impératrice, Marc-Aurèle, dans le but que je viens d'indiquer, prit pour concubine la fille du procurateur de sa femme.

[5] Paul, l. 144, D. *de verbis signif. Junge* l. 5, C. ad Senatusc. *Orphit.*

n'engendrait pas d'effets civils. Formé par le nu consentement et pouvant se dissoudre de même, il ne comportait aucune solennité : la dot ne s'y adaptait pas ; la femme, appelée *concubina*, *amica*, *convictrix*, n'avait pas le titre honorable de mère de famille ; elle ne participait pas aux honneurs de son mari ; elle ne faisait que partager son lit, sa table, ses affections.

Du reste, puisque le concubinat était une imitation naturelle du mariage, il était gouverné par les règles que le droit naturel impose au mariage. Il était défendu d'avoir plusieurs concubines à la fois [1] ; c'eût été une polygamie repoussée par la civilisation romaine. Que si quelque audacieux débauché, quelque Tigillin, par exemple [2], violait cette loi, la morale publique protestait contre de telles turpitudes [3]. L'homme ayant une légi-

[1] Novel. 18, c. 5.

[2] Tacite lui reproche sa mort infâme au milieu de ses concubines. (*Hist.*, lib. I, c. 72.)

[3] Heinecc., l. II, c. IV, n° 4.

time épouse ne pouvait prendre une concubine ; c'eût été encore un adultère et une bigamie[1].

Peu à peu le concubinat prit une grande extension ; on le fit servir à jeter le voile de l'honnêteté sur les unions libres de personnes ingénues et irréprochables qui ne voulaient pas s'engager dans des liens trop pesants. Des plébéiennes pauvres et d'une naissance obscure, des affranchies[2], consentaient à partager, sous le nom de *concubines*, la couche d'un homme qui n'aurait pas voulu se mésallier par un mariage. Mais la femme qui jouissait des avantages de la fortune et de la considération publique ne consentait pas à renoncer au titre plus relevé d'épouse.

Les enfants issus du concubinat (*nothi*) n'étaient pas bâtards[3]. Mais quoiqu'ils eussent

[1] L. I, c. *de concubinis*.

[2] Vespasien, ayant survécu à sa femme et à sa fille, eut pour concubine Cœnis, affranchie. (Suétone, *in Vespas.*, c. III.)

[3] Heineccius, n° 4, et les inscriptions tumulaires qu'il rapporte.

un père certain, ils n'étaient pas à son égard enfants légitimes; on les appelait enfants naturels, parce que c'était une union naturelle qui leur avait donné le jour. Nés hors du mariage, ils ne pouvaient prétendre aux avantages du droit civil; ils ne succédaient pas à leur père; ils ne portaient pas son nom; ils n'étaient pas dans sa famille [1].

Mais, à l'égard de la mère, les enfants naturels avaient des droits de succession aussi étendus que les enfants légitimes. Ainsi le voulait la logique du droit romain; car la mère ne tenait aux enfants légitimes que par le lien du sang. Entre eux et elle il n'y avait qu'une parenté naturelle, tout à fait pareille à celle des enfants naturels; dès lors l'égalité régnait entre l'enfant issu du concubinat et celui qui était né à l'ombre de justes noces.

Tel était l'état de la législation et des mœurs quand Constantin monta sur le trône. Le concubinat heurtait trop directement les idées chrétiennes sur le mariage pour que ce prince

[1] Heineccius, *loc. cit.*

ne cherchât pas à lui susciter des entraves. La doctrine de Jésus-Christ, qui confond l'union conjugale avec le sacrement, n'admet pas de degrés dans la perfection du lien. Le mariage est un à ses yeux. Tout commerce que la bénédiction n'a pas légitimé est une débauche.

Mais comment réformer une coutume qui avait jeté de si profondes racines? Comment ramener la législation à l'unité sur une matière si délicate et si fortement dominée par l'empire de l'habitude et des préjugés?

Constantin n'osa pas attaquer de front l'ordre de choses existant; il recourut à des mesures indirectes. Sa première pensée fut de convertir le concubinat en mariage légal; et, pour y parvenir, il donna la légitimité pour récompense aux enfants déjà nés dont les parents renonceraient à un commerce illégitime pour se marier [1]. Puis, s'armant de sévérité contre les enfants naturels, afin de mieux arriver au cœur des pères, il défendit de leur rien donner

[1] Nous n'avons pas cette constitution. La loi 5 au Code Justin., *de nat. liber.*, nous la fait connaître.

à eux et à leur mère par donation et testament[1]. Enfin, il ne permit pas aux personnes élevées en dignité de donner au public le spectacle scandaleux du concubinat[2]. Ainsi il attaqua cette institution par la triple influence des récompenses, des peines et de l'exemple.

Mais ici revenait la grande et constante difficulté de faire accepter ces réformes par des nations qui de l'Orient à l'Occident épuisaient toutes les variétés de races, de cultes et de mœurs. Les polythéistes, encore si nombreux, je dirai même encore si puissants, comme le prouve la réaction de Julien, murmuraient de ces innovations. Elles blessaient leurs affections et leurs habitudes, et aigrissaient leurs ressentiments. Peut-être le progrès des conversions en souffrait-il !

C'est sans doute par ces raisons que Valentinien I[er], ami de la tolérance[3], donna à l'Occi-

[1] Arg. de la loi 1, C. Theod. *de natur. liber.*; Godefroy, sur cette loi; et Pothier, t. II, p. 284, n° 82.

[2] L. 1, C. *de natur. liber.*

[3] Baronius, an. 371, et Symmaque, lib. X, epist. 54.

dent sa constitution de 371 [1], qui accorda aux enfants naturels et à leurs mères une capacité plus grande de recueillir par le testament du père. Valens, empereur d'Orient, ne voulut pas d'abord la ratifier. Mais il céda sur les instances du sophiste Libanius, qui désirait faire un testament en faveur d'un fils qu'il avait eu d'une concubine après son divorce avec sa femme [2]. Il est bon de remarquer que Libanius était païen. Le christianisme avait donc encore un rival dans les conseils des empereurs chrétiens ! Aussi Libanius écrivit-il l'oraison funèbre de Valens.

Cependant Valentinien III, qui régnait en Occident sous la tutelle de Placidie, entreprit de retirer ces concessions et de restaurer la législation de Constantin [3]. Mais vains efforts ! Théodose le Jeune ne voulut recevoir la consti-

[1] L. 1, C. Theod. *de natural. liber.*

[2] Godefroy, sur la loi 1, C. Theod. *de natur. filiis*. On trouvera dans son savant commentaire les textes historiques heureusement réunis pour éclaircir le texte légal.

[3] Godefroy, sur la loi 2, C. Theod. *de naturalib. filiis*.

tution en Orient qu'à la condition que les enfants naturels seraient maintenus dans la capacité que Valentinien Ier leur avait attribuée [1]. Ainsi le temps se passait à faire et à défaire, à avancer et à reculer dans la voie des demi-mesures et d'un faux milieu. La loi du collègue de Théodose n'a pas été insérée dans le Code Théodosien; elle ne laissa pas de traces en Occident. Ce qui resta de tous ces conflits, c'est que les enfants naturels, ainsi que leurs mères, ne furent pas complétement déshérités des dons et legs que leurs pères leur laissaient [2]. C'est que la légitimation, que Constantin n'avait autorisée que comme remède transitoire pour les enfants déjà nés, fut convertie par Justinien en un moyen permanent, applicable même à tous les concubinages à venir [3]. Aussi le concubinage conserva-t-il une

[1] Godefroy, sur la loi 2, C. Theod. *loco citato* (an 428).

[2] L. 2 et 8, C. Just. *de naturalib. liber.*; et la novelle 89, c. 12, de cet empereur.

[3] L. 7, C. *de natur. lib.* Heineccius, *loc. cit.*, n° 5, *in fine.*

grande extension [1], jusqu'à ce que Léon le Philosophe l'abolit en Orient [2]. Mais il se prolongea en Occident avec une sorte de recrudescence. Les Francs, les Lombards et les autres Germains le firent servir aux plus grands désordres; le clergé lui-même s'y livra sans retenue [3]. Il ne fallut rien moins qu'une partie du moyen âge pour le combattre et l'extirper! Il fallut que le pouvoir spirituel, fortement centralisé, s'emparât de la tête de la société, et que des hommes d'une volonté énergique, tels, par exemple, qu'un Grégoire VII, employassent

[1] L. 5, C. ad Senatusc. *Orphit.;* nov. 18, c. 5. Hein., n° 6.

[2] Voyez ses nov. 89, 90, 91.

[3] Dans l'append. aux formules de Marculfe, on trouve une formule qui prouve que dans les Gaules la capacité des enfants naturels était encore plus grande que Valentinien Ier ne l'avait faite; leur père pouvait tout leur léguer quand il n'avait pas d'autres enfants (form. 52). Cet accroissement de droits vient sans doute du mélange des races barbares, qui distinguaient à peine les enfants légitimes des enfants naturels. (Bignon, dans Baluze, t. II, p. 967.)

à cette œuvre réformatrice leur génie et leur ascendant [1].

[1] Du Cange donne le texte de quelques conciles qui toléraient le concubinage (*v° Concubina*), particulièrement celui de Tolède, I, c. 17. V. Cujas, *Paratit.* sur le T. du C. *de concubinis;* sur la novelle 18; et dans ses *Observations*, liv. V, c. 6. Salvien, *de Gubernat. Dei*, n° 4.

CHAPITRE NEUVIÈME.

LA PUISSANCE PATERNELLE.

Les doctrines nouvelles s'adressent plus spécialement à la jeunesse. Les fils ont les yeux fixés sur l'avenir, ils sont portés vers le mouvement ; les pères, plus préoccupés du présent, sont enclins à la résistance.

Le christianisme naissant remua l'esprit de la jeunesse, et par là il jeta l'effroi parmi les défenseurs des institutions existantes. On accusa les missionnaires de l'Évangile d'être des missionnaires de désordre, de conseiller aux enfants la révolte contre leurs pères et leurs précepteurs, de les exciter à secouer le joug d'une génération usée, frivole et ignorante du vrai bien [1].

[1] V. Origène contre Celse : « *Quod illi delirent, mente » capti sunt, et nihil verè bonum vel sciant vel possint fa- » cere, præoccupati nugis inanibus.* »

Cette direction des opinions produisait dans la famille des agitations profondes. Des pères qui avaient supporté patiemment les désobéissances de leurs fils, les déshéritaient sans pitié du jour où une heureuse conversion les leur rendait humbles et soumis [1]. Les mères, dont l'âme tendre s'ouvrait à la nouvelle doctrine, cherchaient en vain à excuser ces conversions qu'elles avaient peut-être encouragées. Coupables elles-mêmes de christianisme, elles étaient répudiées [2]. Il n'y avait pas jusqu'à l'esclave qui n'encourût le courroux de son maître pour s'être affilié à la redoutable faction des chrétiens, quoique le christianisme lui conseillât la fidélité et le respect [3].

La famille se trouvait donc divisée en deux camps : d'un côté le père, retranché dans les vieux préjugés et armé de la puissance paternelle qui les protégeait ; de l'autre l'épouse, les enfants, les esclaves, opposant une rési-

[1] Tertullien, *Apolog.*, § 3.
[2] *Id.*, § 3.
[3] *Id.*, § 3.

gnation ferme à cette autorité[1]. Quelquefois

[1] Les accusations des païens au sujet de ces divisions sont curieuses à connaître. Voici comment Origène combat les invectives de Celsus :

« Pergit Celsus, et quæ de Jesu doctrinâ dicuntur a » paucis è christianorum numero non prudentioribus, ut » ipse putat, sed rudioribus, ait præcepta esse nostrorum » hominum : *nemo accedat eruditus, nemo sapiens, nemo* » *prudens.*

» Hoc pacto, inquit, satis apparet quod solos *fatuos*, » *ignavos, stolidos, mancipia, mulierculas, pueros*, cap» tent et pelliciant. »

Origène répond : Combien cette accusation n'est-elle pas injuste! Qui peut méconnaître la grandeur, l'élévation des dogmes et des préceptes tant de la religion judaïque que de la religion nouvelle, la profonde sagesse de Moïse, des Salomon, des prophètes, le savoir et l'éloquence des apôtres chrétiens, de saint Paul entre autres, qui, bien loin d'interdire la sagesse, la met au premier rang des dons célestes, n'excluant que la fausse sagesse, celle *qui, ne voyant que les choses périssables, n'étudiant que les phénomènes de la matière*, ne peut s'élever à la source de toute sagesse, à Dieu? Loin de nuire au christianisme, la vraie science est son plus puissant auxiliaire. Sans doute l'Église s'adresse *aussi aux faibles, aux ignorants, mais pour les rendre meilleurs ;* car Jésus-Christ est venu *appeler tous les hommes à le suivre dans la nouvelle voie,* les sages comme les faibles d'esprit, *les grands comme les petits*...

Celse continue ses reproches :

le père de famille cédait à l'entraînement de

« Videre licet, inquit, et in privatis lanificum, sutorum, fullonum, illiteratissimum quemque, et rusticissimum coràm senioribus et prudentioribus patribusfamilias, nihil audere proloqui. Ubi verò seorsùm nacti fuerint *pueros eorum et mulierculas imperitas*, mirà quædam disserere : « *Non esse audiendos parentes ac præceptores,* » *sed sibi credendum, quod illi delirent et mente capti* » *sint, et nihil verè bonum vel sciant, vel possint facere,* » *præoccupati nugis inanibus. Ipsi verò soli, rationem* » *vivendi norint, exactissimè.* ET PUEROS BEATOS FORE SI SE » AUDIANT, *atque adeò, propter eos, totam familiam!* »

« Quod si interim videant aliquem accedentem è præceptoribus prudentioribus, aut ipsum patrem, tunc hos, si timidiores fuerint, perterriri; sin ferociores, auctores fieri pueris, *ut habenas excutiant*, obmurmurando quod in præsentià patris præceptorumve nec volint, nec possint quodquam boni proloqui, metu illorum stultitiæ sævitiæque, modis omnibus corruptorum, ac devolutorum ad fundum malitiæ, et monitores punientium. Sed si quid discere velint, debere eos, *relicto patre et præceptoribus, ire cum mulierculis et collusoribus pueris in conclave mulierum*, aut officinam sutoriam fulloniamve, ut perfectionem adipiscentur, præceptis obsequendo. »

Origène répond : Qu'il nous cite des maîtres, des philosophes enseignant *une morale plus pure que la nôtre*, et nous n'empêcherons pas les jeunes gens de fréquenter les écoles; qu'il nous cite *une femme que nous ayons détournée de l'obéissance maritale, de l'observation de ses devoirs les plus sacrés!!!* Pourquoi d'ailleurs nos réu-

l'exemple et du nombre[1]. Souvent il y résistait; et l'on voyait des pères seuls pour le polythéisme, au milieu de leurs enfants et petits-enfants chrétiens et chantant à leurs oreilles les hymnes du Seigneur[2].

A travers ces dissensions intestines, et au milieu des plus grandes rigueurs des pères, on aperçoit cependant combien les anciennes mœurs avaient perdu de leur férocité. Dans les beaux temps de la république, ce n'est pas par de simples exhérédations que le pouvoir paternel eût cherché à se faire respecter; plus d'un Romain, jaloux de sa puissance, eût vengé l'abandon du culte national par le glaive dont Brutus s'était servi pour punir ses fils restés

nions ne *seraient-elles pas mélangées? Le christianisme* S'ADRESSE A TOUS LES ÊTRES : aux ignorants pour les éclairer, aux sages, aux bons, pour les maintenir et *les élever à une plus grande perfection.*

[1] Voir la curieuse lettre de saint Jérôme à Læta, fille chrétienne d'Albinus, *pontife païen*. Saint Jérôme espère la conversion de ce dernier *par ses enfants et petits-enfants, tous chrétiens*. (*Ad Lætam*, t. I, p. 54.) — Gibbon, t. V, p. 347, parle de cette lettre.

[2] *Idem.*

fidèles au tyran. Le patriciat avait bien su le retrouver, ce glaive terrible, dans sa longue guerre contre la démocratie; l'on avait vu Cassius traduire devant son tribunal domestique[1] et condamner à mort son fils qui avait embrassé le parti des lois agraires; le sénateur Fulvius, frapper de la même peine un fils jeune, aimable, spirituel, lettré, pour s'être rangé du côté de Catilina et de la cause populaire[2].

Mais depuis la révolution impériale, les âpres traditions de l'antiquité perdaient tous les jours de leur ascendant[3]. D'une part, le droit de vie et de mort s'accordait mal avec la nouvelle forme constitutionnelle qui tendait à centraliser tous les pouvoirs dans la main de l'empereur; de l'autre, des mœurs plus douces faisaient re-

[1] Adhibito propinquorum et amicorum consilio. (Valer. Max., lib. V, c. VIII, nº 2.) *Junge* Gravina, sur les Douze Tables, § 25.

[2] *Id.*, nº 5. Salluste, *Catilin.*, nº 39.

[3] *Ex horrida illa antiquitate ad præsentem usum quædam Augustus flexerat.* (Tacite, *Annal.*, IV, c. 16.)

pousser avec horreur l'exercice d'une autorité qui ne s'élevait à ce degré d'énergie qu'en foulant aux pieds les plus douces affections de la nature. Donc, un mouvement analogue à celui qui avait préparé la perte du droit de vie et de mort sur les esclaves s'opéra à plus forte raison à l'égard des fils de famille. Mais l'histoire ne peut en suivre la marche avec exactitude, et l'on n'est pas d'accord sur l'époque précise à laquelle les pères furent dépouillés d'une si redoutable justice [1]. Pour moi, je crois qu'elle

[1] Baudoin fixe cette époque au temps d'Auguste (*ad leg. Romul.*, l. XVII); Giphanius, au temps de Constantin (*ad leg. ult.*, C. *de patriâ potest.*); Bynkershoëck, au temps de Trajan, Adrien et Antonin (*de jure occid. liber.*, c. II et suiv.). On peut aussi consulter Noodt, *de partûs expositione*. Ce qu'il y a de vrai, c'est que les lois rendues sous ces derniers empereurs parlent de ce droit comme étant aboli, car la loi 3 au C. *de patriâ potestate*, restreint le droit des pères à des châtiments modérés, et cette loi est d'Alexandre Sévère. Ulpien, dans la loi 2 au D. *ad leg. Cornel. de sicariis*, dit que le père ne doit pas tuer son fils coupable de quelque crime. Paul rappelle le droit de vie et de mort comme aboli, l. 2, D. *de liber. et posthumis*, V. aussi la loi dern. au D. *si à parente quis manumissus*, etc., et l. 5, D. *de lege Pom-*

périt définitivement le jour où Érixon, chevalier romain du temps de Sénèque, qui avait fait mourir son fils dans les châtiments, fut poursuivi dans le forum à coups de poinçon par le peuple indigné [1]. Quand un pouvoir est l'objet d'une aussi grande exécration, c'est qu'il n'a plus le droit de vivre. En vain serait-il encore écrit dans une lettre morte; il a abdiqué en réalité. Il me paraît donc qu'Alexandre Sévère ne fit qu'homologuer dans les lois un fait conquis par les mœurs, lorsqu'il réduisit le droit des pères à de simples corrections [2]. Et quant à la peine du père homicide, comme les idées n'étaient pas encore fixées [3], Constantin rendit un éclatant hommage aux sentiments de la nature par sa constitution qui

peiâ, de parricidis. Ainsi donc ce droit n'existait plus du temps de Trajan et d'Alexandre Sévère. Mais je pense que les mœurs plus que les lois en avaient fait justice auparavant. Consultez Godefroy, sur la loi 2, C. Theod. *de liber. causâ*.

[1] Sénèque, *de Clementiâ*, lib. I, c. 14.

[2] V. là-dessus Cujas, lib. VI, *observ*. 17.

[3] Marcian., l. 5, D. *de lege Pompeiâ, de parricid*.

punit des peines du parricide le père qui tue son fils de quelque manière que ce soit [1].

C'est au milieu de cet affaiblissement de la justice paternelle que le christianisme s'insinua dans la famille. Cette justice avait perdu son principal attribut ; il ne lui restait plus que des peines incapables d'effrayer des cœurs disposés à braver le martyre [2]. Le tribunal domestique fut donc une faible barrière contre l'entraînement des enfants vers les nouvelles doctrines.

Lorsque Constantin monta sur le trône, le christianisme était loin d'avoir conquis toutes les positions sociales. Il lui restait encore beaucoup de chemin à faire, non-seulement dans les institutions, mais encore dans les esprits. Ce prince voulut donner un élan plus énergique

[1] An 318, l. 1, C. Theod *de parricid.*, et L. *unic.*, C. Just. *de his qui parent. vel liber.* Cette constitution s'adresse spécialement à l'Afrique, où l'on offrait des enfants à Saturne, où on les tuait et les exposait. (Godefroy.)

[2] Voyez en quoi elles consistaient dans la loi 3, C. Just. *de patriâ potest.*

au culte qu'il protégeait, en modifiant par ses lois la constitution déjà altérée de la puissance paternelle. « Car, dit Montesquieu, pour étendre » une religion nouvelle, il faut ôter l'extrême » dépendance des enfants qui tiennent toujours » moins à ce qui est établi [1]. »

Toutefois, dans la révolution qui s'opérait au sein de la société, il ne s'agissait pas de renverser aveuglément, mais d'améliorer par des moyens prudents. Le père resta donc le chef respecté de toute sa descendance. Il ne fut pas privé du droit d'infliger des peines modérées, et même, dans des cas plus graves, de porter plainte au magistrat et de lui dicter la sentence sévère que réclamait la discipline domestique [2]. Enfin l'exhérédation demeurait intacte entre ses mains. Mais ces moyens, qui n'avaient pas empêché la marche des idées sous un pouvoir hostile, étaient moins à craindre encore sous un pouvoir protecteur.

Le côté vers lequel Constantin dirigea ses

[1] *Esprit des lois*, liv. XXIII, ch. XXI.
[2] L. 3, C. Just. *de patriâ potest.*

vues fut celui des pécules. C'est par là qu'il voulut rendre la position des enfants plus indépendante.

On sait que dans l'origine le fils appartenait à son père avec tous ses biens[1]. Mais, par suite de cette tendance équitable que l'époque de l'empire amena dans les esprits, Auguste, Nerva et Trajan avaient accordé au fils de famille la propriété des biens acquis par lui dans le service militaire (*peculium castrense*)[2]. Cette innovation avait d'abord été timide. Si le fils mourait sans avoir disposé de ce pécule, il était censé avoir toujours appartenu au père en vertu de sa puissance paternelle[3]. De plus, le fils ne pouvait en disposer que pendant le temps de son service aux armées. Mais Adrien

[1] Ulp., l. 195, § 2, D. *de verb. signif.* Caius, *Com.*, II, 87.

[2] Paul, III, *Sent.* 4, § 3, Ulp., l. 2, D. *ad S.-C. Macedon.*, et *Fragm.*, lib. XX, n° 10. Inst. *quib. non est permissum.* Juvénal, *sat.* XVI, v. 51.

[3] Tryph., l. 19, § 3, D. *de cast. pecul.* Marcian., l. 18, § 1 et 2, même titre. Ulp., l. 2, D. *eod.* Diocl., l. 5, C. *eod.*

en avait accordé la disposition aux fils de famille retirés du service.

Tel était l'état des choses lorsque Constantin, par une constitution de 321, assimila au pécule castrense les biens acquis par le fils de famille dans les offices du palais du prince [1]. Cette idée fut trouvée ingénieuse par ses successeurs, et, sous le titre de quasi-castrense, le pécule des enfants se trouva grossi des biens qu'ils avaient acquis comme assesseurs [2], comme avocats [3], comme officiers attachés au préfet du prétoire [4], comme évêques, diacres, ecclésiastiques [5], enfin comme fonctionnaires publics [6]. De plus, d'après Justinien, le pécule castrense et quasi-castrense des fils morts ab intestat ne profita plus au père par droit de puissance paternelle. Le père ne fut qu'un

[1] L. 1, C. *de cast. omn. palat.*

[2] L. 7, C. *de assessorib.*, an 422, Honor. et Théod.

[3] L. 4, C. *de advocat.*, an 424, les mêmes empereurs.

[4] L. ult., C. *de cast. pecul.*, Théod. et Valent.

[5] L. 34, C. *de episcop.*, Léon et Anthém.

[6] L. ult., C. *de inoff. test.* (Justinien). Godefroy, sur le C. Theod. *de postuland.*, l. 3.

héritier qui prit rang à son tour et quand la loi l'appela [1].

Mais ce n'est pas tout : Constantin attribua au fils en puissance la propriété des biens laissés par sa mère. Le père l'avait eue jusqu'alors ; ce prince l'en dépouilla et ne lui en concéda que le simple usufruit sa vie durant [2]. Que s'il venait à se remarier, il ne conservait l'usufruit que pendant la minorité du fils [3]. Dans le cas où il émancipait son fils depuis l'ouverture de la succession maternelle, il avait droit, pour récompense de ce bienfait, non plus à l'usufruit, mais au tiers des biens en toute propriété [4].

Ces innovations étaient graves. Il est clair qu'elles faisaient faire à la cause des enfants des progrès marqués. Le sentiment de leur

[1] Vinnius, sur les Institutes *quib. non est permissum*, nº 4.

[2] L. 1, 2, 3, C. Theod. *de maternis bonis*, et les notes de Godefroy.

[3] L. 2, C. Theod., *loc. cit.* V. aussi le C. Just. *de bonis maternis.*

[4] L. 1 et 2, *loc. cit.*

valeur civile s'était fait jour dans un système qui jusqu'alors les avait asservis.

La législation ne s'arrêta pas là.

Constantin n'avait touché qu'aux biens maternels ; les successions des aïeuls tombaient donc, par l'effet de l'ancien droit, dans la main du père [1]. Gratien et Valentinien le Jeune les assimilèrent à la succession de la mère [2], et cette extension des droits des fils de famille fut confirmée par Honorius [3] et Arcade [4].

Le mouvement continua sous Valentinien III. Ce prince enleva au père la propriété des biens acquis à ses enfants en puissance par leur mariage [5].

Cependant, quant aux autres biens adventices, le droit ancien subsistait toujours. Le fils restait sous les antiques chaînes, réduit à l'incapacité de vendre, d'hypothéquer, de dis-

[1] L. 5, C. Theod., *loc. cit.*

[2] L. 6, C. Theod., *loc. cit.*

[3] L. 7, C. Theod., *loc. cit.*

[4] L. 8, C. Theod., *loc. cit.*

[5] L. *unic.* C. Theod. *de bonis quæ filiisfamilias ex matrim.*

poser par testament, etc. Son état était donc privé d'unité. Il semblait qu'il y eût en lui deux personnes distinctes, l'une courbée sous le joug de la plus sévère dépendance, l'autre initiée aux prérogatives de la liberté. De pareils contrastes sont inévitables dans toute législation qui se compose de parties successives, d'éléments juxtaposés suivant des systèmes divers. Mais le temps finit nécessairement par opérer leur fusion. Justinien, généralisant l'idée de Constantin, donna au fils la propriété de tout ce qui entrait, sans distinction, dans son pécule adventice [1]. Le père n'eut plus que l'usufruit, et en cas d'émancipation, l'usufruit de la moitié. Ce prince s'applaudit au nom de l'humanité de cette réforme [2]. Mais qui avait fait comprendre la voix de l'humanité, si ce n'est le christianisme, source de tant d'adoucissements et de progrès libéraux? « *Christianâ* » *disciplinâ paulatim patriæ potestatis duri-*

[1] Inst. *per quas personas*.

[2] *Id*. L. 6, C. *de bonis quæ liberis*.

» *tiem emolliente,* » dit le judicieux et savant Godefroy [1].

Du reste, l'ancien droit conserva sa puissance sur le pécule profectice, c'est-à-dire provenant du père. Justinien ne voulut pas que le père fût privé de ce que le fils ne possédait que par sa libéralité. Il restait donc encore quelque chose à faire pour arriver à l'égalité de toutes les parties du pécule; quelque chose à faire aussi pour mieux concilier le droit de propriété des enfants avec l'usufruit paternel. Mais la jurisprudence romaine ne devait pas vivre assez longtemps pour arriver par son propre mouvement à cet important résultat.

Je ne dois pas terminer ce tableau de la législation impériale sur la puissance paternelle sans parler des efforts du premier César chrétien pour adoucir la barbare coutume d'exposer les enfants nouveau-nés. Cette coutume était un débris de l'ancien droit de vie et de mort et de cet autre pouvoir du père de vendre

[1] Sur la loi, C. Theod. *de maternis bonis.*

ses enfants jusqu'à trois fois[1]. Nous avons vu la chute du tribunal paternel. Le droit de vendre s'était oblitéré par une décadence qui marcha parallèlement. Dioclétien constate ce fait de la manière la plus formelle[2], et les écrits des jurisconsultes classiques ne parlent en général de la vente des enfants en puissance[3] que comme d'une fiction légale pour arriver à l'émancipation[4]. Nous savons cependant par les écrits de Paul que le père, pressé par une extrême pauvreté, pouvait, dans ce cas, vendre

[1] Denys d'Halic., lib. II, *Antiq.*, p. 96. Ulp., *Fragm.*, t. X, n° 1, et Caius, *Com.*, lib. I, n° 132, c. 37. Schulting, *ad Ulpian.*, tit. X, § 1, *fragm.* Dattius, *de vendit. liber.*, dans le Thes. Neerman, t. II. Bynckershoëck, *de jure occid. liberos*, c. VI. Thomasius, *dissert.*, tit. Inst. *de patriâ potest*, c. I. Gerard Noodt, *in Paulum*, p. 567, 588, et *Amica responsio*, p. 591 à 606.

[2] « Liberos à parentibus, neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure, aut alio quomodo titulo,... in alium transferri posse, manifestissimi juris est. » L. 1, C. Just., *de patrib. qui filios distraxerunt.*

[3] Bynkerskoëck, *loc. cit.*, p. 179. Balduinus, *in leges Const. M.*, p. 248.

[4] Caius, I, 132.

en esclave son fils nouveau-né[1]. Des traces nombreuses et authentiques de ce droit inhumain se retrouvent sous Constantin[2], sous Théodose le Grand[3] et leurs successeurs; et saint Jérôme nous a conservé les plaintes d'une pauvre mère dont les trois fils avaient été vendus pour payer l'impôt au fisc[4].

Il y a plus, et telle était la misère des peuples, que les pères qui ne trouvaient pas à vendre leurs enfants les exposaient dans des lieux solitaires pour que la mort les en déli-

[1] Paul, *Sent.*, lib. V, t. I, n° 1.

[2] L. 1, C. Theod., *de his qui sanguinolentos empto, vel nutriendo, acceperint.* (An 329.) L. 1, C. Just. *de patrib. qui filios suos*, et Cujas sur cette loi.

[3] L. 1, C. Theod. *de patrib. qui filios suos distraxerunt.*

[4] « Mihi est maritus, qui, *fiscalis debiti gratiâ*, sus-
» pensus est et flagellatus, ac, pœnis omnibus cruciatus,
» servatur in carcere. *Tres autem nobis filii fuerunt qui*
» *pro ejusdem debiti necessitate distracti sunt.* » (*In vitâ Paphnutii.*) Junge Godefroy, sur la loi 1, C. Theod. *de patrib. qui filios suos.*

La mère ne pouvait pas vendre ses enfants; car ce droit émanait de la puissance paternelle. (Cujas, *loc. cit.*)

vrât, ou dans des lieux publics pour que la charité les recueillît[1].

Ces usages blessaient profondément l'humanité des mœurs chrétiennes. Tertullien les reprochait aux païens avec amertume[2]. Mais écoutons Lactance : « Il est impossible d'ac-
» corder que les pères aient le droit de faire
» mourir leurs enfants nouveau-nés, car c'est
» là une très-grande impiété. Dieu fait naître

[1] Rœvardus, *Conject.*, lib. I, c. XVII. Lettre de Trajan à Pline le Jeune, lib. X, 72. V. la loi 4, D. *de agnosc. liberis* (de Paul). Elle assimile l'exposition au meurtre de l'enfant. Elle est ainsi conçue : « Necare videtur non
» tantum is qui parturam perfocat, sed et his qui abjicit,
» et qui alimonia denegat, et is qui publicis locis, *mise-*
» *ricordiæ causâ* exponit, *quam ipse non habet*. » Mais, en cas de pauvreté, le père n'encourait pas ces graves reproches, comme le prouve la législation impériale. C'est sous le bénéfice de cette observation qu'il faut lire la dispute de Noodt et de Bynkershoëck sur ce texte de Paul. Gibbon les a taxés tous les deux d'exagération, t. VIII, p. 247, et je suis de son avis.

[2] Voyez ses véhémentes paroles, *Apologet.*, § 9. Avant lui, Athénagore, philosophe chrétien, ainsi qu'il s'appelait lui-même, avait qualifié cette exposition de parricide. (V. son *Apologie des chrétiens*.)

» les âmes pour la vie et non pour la mort.
» Comment se fait-il donc qu'il y ait des
» hommes qui souillent leurs mains en enle-
» vant à des êtres à peine formés la vie qui
» vient de Dieu, et qu'ils ne leur ont pas don-
» née? Épargneront-ils le sang étranger, ceux
» qui n'épargnent pas leur propre sang? Que
» dirai-je aussi de ceux qu'une fausse affec-
» tion porte à exposer leurs enfants? Peut-on
» considérer comme innocents ceux qui offrent
» en proie aux chiens leurs propres entrailles,
» et les tuent plus cruellement encore que s'ils
» les étranglaient?... Quand même il arrive-
» rait que l'enfant exposé trouvât quelqu'un
» qui se chargeât de le nourrir, le père serait-
» il moins coupable pour avoir livré son propre
» sang à la servitude ou à la prostitution : *ad*
» *servitutem vel ad lupanar?...* Oui! autant
» vaut tuer son enfant que l'exposer. Il est vrai
» que ces pères homicides (*parricidæ*) se plai-
» gnent de leur pauvreté et prétendent qu'ils
» ne peuvent suffire à élever plusieurs enfants.
» Comme si les biens de ce monde apparte-

» naient à ceux qui les possèdent ! Comme si » Dieu n'élevait pas tous les jours le pauvre à » la richesse et ne faisait pas tomber le riche » dans la pauvreté ! Au surplus, que ceux que » leur indigence empêche de nourrir leurs en- » fants s'abstiennent de leurs épouses. Cela » vaut mieux que de porter des mains impies » sur l'œuvre de Dieu[1]. »

Tel était le langage de Lactance. Cet éloquent interprète du christianisme était alors le précepteur de Crispus, fils de Constantin, et son livre est dédié à Constantin lui-même[2]. C'était une sorte de pétition adressée au pre-

[1] « At enim parricidæ facultatum angustias conque- » runtur, nec se pluribus liberis educandis sufficere posse » prætendunt : quasi verò aut facultates in potestate sint » possidentium, aut non quotidiè Deus ex divitibus pau- » peres, et ex pauperibus divites faciat. Quare si quis » liberos ob pauperiem non poterit educare, satiùs est » ut se ab uxoris congressione contineat, quàm sceleratis » manibus Dei opera corrumpat. » (Lib. VI, *Divin. instit.*, c. 20.)

[2] Gibbon place la composition de ce livre de 306 à 311 (t. IV, p. 77, note 1). C'est à peu près aussi la date que lui donne Godefroy sur la loi 1, C. Theod. *de alimentis quæ inopes parentes de publico petere debent.*

mier prince chrétien contre cet affreux privilége de la paternité du pauvre.

Constantin n'hésita pas. Dans l'année 315, qui vit l'abolition du supplice de la croix [1] et tant d'autres témoignages de l'alliance de l'empire et de la religion chrétienne, Constantin rendit pour l'Italie un édit ainsi conçu :

« Que toutes les villes de l'Italie aient con- » naissance de cette loi, dont le but est de » détourner la main des pères du parricide et » de leur inspirer de meilleurs sentiments. Si » donc quelque père a des enfants auxquels sa » pauvreté l'empêche de donner des aliments » et des vêtements, ayez soin que notre fisc et » même notre domaine privé leur en procurent » sans délai : car les secours à donner aux en- » fants qui viennent de naître ne comportent » pas de retard [2]. »

En 322, cette mesure fut étendue à l'Afrique, qui avait souffert d'horribles ravages par

[1] Godefroy, chronolog. du C. Théod.; année 313.

[2] L. 1, C. Theod. *de alimentis quæ inopes parentes.*

la férocité de Maxence [1]. « Nous avons appris,
» dit l'empereur, que des habitants de cette
» province, pressés par le manque d'aliments,
» vendent ou donnent en gage leurs enfants;
» nous voulons en conséquence que ceux dont
» l'indigence sera constatée reçoivent dans
» toute l'Afrique des secours de notre fisc, afin
» de ne pas se voir contraints à cette affreuse
» nécessité. Nos officiers sont autorisés à leur
» faire des délivrances en argent et en den-
» rées. *Abhorret enim,* dit Constantin en ter-
» minant, *nostris moribus ut quemquam fame*
» *confici* VEL AD INDIGNUM FACINUS PRORUMPERE CON-
» CEDAMUS [2]. »

L'établissement de cette taxe des pauvres fait honneur à l'humanité de Constantin. Je ne sais si on lui doit également des éloges sous le rapport économique. Ce qu'il y a de certain, c'est que le fléau auquel il voulait porter remède se signala quelques années plus tard par

[1] Godefroy, sur la loi 2, C. Théod. du titre précité. — Note de M. Guizot sur Gibbon, t. II, p. 457.

[2] L. 2, C. Théod., titre précité.

des excès si déplorables, que l'empereur crut devoir faire concourir des mesures de rigueur avec le palliatif de la bienfaisance publique. Voici le système auquel il s'arrêta :

Un enfant exposé a-t-il été recueilli par un tiers, celui-ci doit en rester propriétaire. Nulle personne, pas même le père de cet enfant, ne peut le réclamer. Ce père est privé de la puissance paternelle[1]; tout lien est rompu entre lui et sa progéniture, et des peines lui seront infligées s'il vient troubler la propriété de celui qui a recueilli et nourri cet infortuné. Le nourricier continuera à traiter l'enfant comme son fils ou son esclave, suivant qu'il en aura exprimé l'intention dans un acte dressé devant des témoins ou signé par l'évêque du lieu.

Il en sera à peu près de même dans le cas où un père aura vendu son enfant. L'acheteur restera propriétaire de l'enfant. Toutefois le père pourra le réclamer sous la condition d'en payer le prix à l'acheteur ou de lui fournir un

[1] L. 1, C. Theod. *de expositis;* an 331.

autre esclave [1]; sinon l'acheteur pourra garder l'enfant et le traiter comme son fils ou son esclave [2].

Quand on se souvient que Constantin, dans ses lois sur les distributions de secours, a qualifié de *facinus* l'exposition des enfants, on s'étonne que, voulant arriver ici jusqu'à la source du mal, il ne prononce pas de peines afflictives contre le père qui s'est porté à cette cruelle extrémité. Mais n'oublions pas que l'exposition des enfants était, comme le dit Gibbon [3], un abus enraciné dans toute l'antiquité, et qu'elle trouvait d'ailleurs une sorte d'excuse dans la pauvreté du père. Ce sont, sans aucun doute, ces considérations qui arrêtèrent la main du législateur et le forcèrent à se jeter dans les combinaisons dont je viens de faire l'exposé.

D'un autre côté, on serait tenté de croire au premier coup d'œil que Constantin aurait été

[1] L. 1, C. Theod. *de his qui sanguinolentos;* an 329.

[2] Arg. de la loi 2, C. Theod. *de expositis.*

[3] T. VIII, p. 246.

moins équitable que Trajan, qui voulait qu'aucune fin de non-recevoir ne fît obstacle à la liberté de l'enfant exposé [1]. Mais, en y réfléchissant, on ne tarde pas à reconnaître que c'est encore par humanité que Constantin fut plus sévère que ses prédécesseurs. Après avoir offert aux parents l'appât des secours publics, il voulut agir sur le cœur des pères et les effrayer par la perte de la puissance paternelle; il crut, en outre, que l'acheteur et le nourricier devaient être encouragés par l'intérêt privé, afin d'être plus enclins à donner des secours à la pauvre créature que son père avait rejetée et offerte à la mort. Il jugea prudemment qu'entre le sacrifice de la vie et le sacrifice de la liberté il fallait choisir le moindre mal, et qu'il valait mieux assurer l'existence de l'enfant que de risquer de la compromettre en se montrant trop jaloux de sa liberté [2].

Du reste, la législation ne s'arrêta pas là

[1] Epist. *Plinii junioris*, lib. X, c. LXXII. Paul, *Sentent.*, lib. V, t. I, nº 1.

[2] Godefroy, sur la loi 2, C. Theod. *de expositis*.

sous les successeurs de Constantin. Valentinien Ier entra dans une voie logique en considérant comme homicide[1] le père qui exposait son enfant. Mais il ne faut pas croire que la terreur des peines l'emportât tout d'un coup sur les mauvais conseils de l'indigence. Le mal continua à faire de nombreuses victimes. Théodose le Grand en fut frappé. Ému du sort des enfants réduits en esclavage par la détresse de leurs pères, il se rapprocha des idées de Trajan, et crut devoir modifier le système préventif de Constantin, en autorisant l'enfant à recouvrer sa liberté sans être tenu d'indemniser l'acheteur[2]. Toutefois, cette concession au

[1] L. 2, C. Just. *de infantib. expositis.* Unusquisque sobolem nutriat; quod si exponendam putaverit, *animadversioni quæ constituta est subjacebit.* (An 374.)

Godefroy pense que ces derniers mots font allusion à la peine des homicides (sur la loi 2, C. Theod. *de expositis liberis*). Gibbon est aussi de cet avis, t. VIII, p. 246; et c'est ce qui paraît évident quand on confère cette loi avec la loi 8, C. *ad leg. Cornel. de sicariis*, qui punit le meurtre des enfants. (An 374.)

[2] L. unic., C. Theod. *de patribus qui filios distrax.* (An 391.)

principe de l'imprescriptibilité de la liberté ne changea rien à l'état des mœurs. La misère des classes inférieures était plus forte que toutes les lois; elle les rendait inutiles. Valentinien III en revint à la législation de Constantin [1], tandis que, sous Justinien, la liberté de l'enfant prévalut définitivement [2]. Mais les lois de ce prince n'étaient pas faites pour l'Occident [3]; là, l'histoire nous montre les conciles et les ordonnances des princes [4] cherchant à protéger les enfants contre l'impitoyable calcul qui persistait à faire de l'exposition ou de la mort des nouveau-nés un moyen d'économie domestique. Il n'appartient pas à mon sujet d'entrer dans ces détails du droit du moyen âge. Je me borne à dire que les principes d'humanité que nous venons de voir le chris-

[1] Novelle 2 de ce prince. Voyez Godefroy, sur la loi précitée.

[2] L. 4, C. Just. *de infantib. expositis*, et novelle 153.

[3] *Formul. Sismond.*, form. XI.

[4] Capit. VI, c. 142, et les notes de Bignon sur les formules. *Junge* Décret grégor., *de exposit. liber.*, t. II, p. 971, 972, 973.

tianisme semer dans le droit romain porteront leurs fruits quand des temps plus propices seront venus, quand la propriété, descendant dans les classes inférieures par les concessions de droits d'usage, de censives, d'emphytéoses, etc., etc., aura resserré les liens de la famille et mis les intérêts d'accord avec les affections.

CHAPITRE DIXIÈME.

DE LA CONDITION DES FEMMES.

La constitution primitive de Rome plaçait la femme, même majeure, sous la tutelle perpétuelle de ses agnats [1] (ou parents par les mâles). Créée dans un intérêt aristocratique, cette tutelle avait pour but de tenir la femme

[1] Caius, I, 190. — Tit. Liv., lib. XXXIX, n° 9. Il est très-intéressant de lire dans cet historien (lib. XXXIV, n° 2) le discours de Caton contre l'abrogation de la loi Oppia, qui mettait des bornes au luxe des femmes. « *Majores nostri*, dit-il, *nullam, ne privatam quidem, rem agere feminas sine auctore voluerunt... in manu esse parentum, fratrum, virorum.* »

Dans sa réponse, Valerius lui dit : « Quand vous aurez permis aux femmes les ajustements que leur défend la loi Oppia, seront-elles moins en tutelle ? *Minus filiæ, uxores, sorores etiam quibusdam* IN MANU *erunt?* » N° 7. *Junge* Valer. Max., lib. IX, c. 1, n° 3.

Heineccius a traité ce sujet dans son comm. de la loi *Pappia Poppæa*, lib. II, c. XI.

à l'écart du mouvement des affaires, tant publiques que privées; de l'enchaîner par les liens de l'agnation sous la supériorité des mâles; de contenir l'élément dans lequel la famille se perd, par l'élément qui la perpétue [1]. C'est pourquoi un tuteur légal, héritier le plus proche de la femme, et intéressé par conséquent à neutraliser son activité civile, était placé auprès d'elle et pouvait l'empêcher de passer sous la puissance d'autrui avec son patrimoine par le moyen de la coemption ou de l'usucapion [2]. Ses biens *mancipi* étaient frappés d'une indisponibilité qui ne pouvait être levée que par l'autorité de ce même tuteur [3]. Jamais elle n'intervenait dans le gouvernement de la famille, ni dans les entreprises industrielles et commerciales; il ne fallait pas même qu'elle cherchât à savoir quelles

[1] Ces dernières expressions sont prises d'une règle d'Ulpien, l. 195, § 5, D. *de verbor. signif.*

[2] Cicer., *pro Flacco*, n° 34.

[3] Id., n° 85, et *ad Atticum*, lib. I, *epist.* 5. Caius, II, 80.

lois se discutaient au sénat ou quelles émotions agitaient le forum [1]. Un tribunal, composé de ses proches, jugeait les écarts de sa conduite; et pouvait même la punir des peines les plus rigoureuses [2].

Voilà un grand appareil de moyens préventifs et coercitifs! et toutefois on n'aperçoit pas les avantages durables que cette sujétion produisit sur le moral de la femme. Le vide de cette existence à laquelle les Romaines se trouvaient condamnées les forçait, en général, à aller chercher un aliment à leur activité dans le luxe, dans de vaines parures [3], dans

[1] Caton, dans Tite-Live, liv. XXXIV, n° 2.

[2] Pline, *Hist. nat.*, XIV, n° 14. Tacite, *Annal.*, II, 50, et XIII, 32 Valère Maxime, liv. VI, c. III, n° 8. Quelquefois les proches étaient chargés de mettre à mort les femmes condamnées par jugement public à la peine capitale. Val. Max., *loc. cit.*, n° 7. Tite-Live, liv. XXXIX, n° 18.

[3] Valère Maxime, liv. IX, c. I, n° 3 : « Feminas imbecillitas mentis, *et graviorum operum negata affectatio, omne studium ad curiosiorem sui cultum hortatur conferre.* » V. aussi liv. II, c. 1, ce qu'il dit de leurs habits et bijoux.

les festins et les plaisirs [1]. Elles aimaient à se montrer dans des chars, à paraître devant leurs esclaves avec de riches habits et des bijoux précieux [2]; à se faire une cour de femmes d'atour, de suivantes et d'eunuques : cour vouée à la mollesse, où figuraient, comme ministres et confidents, le coiffeur, le parfumeur, le confiseur [3]; où l'on délibérait sur les cadeaux à faire à la diseuse de bonne aventure, à l'interprète des songes, à l'aruspice, à l'expiatrice [4]; où l'on s'occupait de mille riens frivoles qui l'emportaient sur les soins du ménage [5]. Lorsque des lois somptuaires

[1] Tite-Live, I, 57. Les amis de Collatin trouvèrent leurs épouses occupant leur temps dans de somptueux banquets avec leurs compagnes; « *quas in convivio luxu-* » *que cum æqualibus, viderant tempus terentes.* »

[2] Voyez les reproches que leur fait Caton (Tite-Live, XXXIV, 3).

[3] Heineccius *ad leg. Pappiam*, lib. I, c. xi, n° 12. Après avoir insisté sur ces détails, il attribue à ce goût des femmes pour le luxe et l'oisiveté l'éloignement des Romains pour le mariage.

[4] Plaute, *Miles gloriosus*, act. III, scène 1.

[5] Plutarque, *Quæst. rom.*, p. 284.

A l'époque où les mœurs n'avaient pas encore été

venaient mettre un frein à ce faste, les femmes faisaient des espèces de coalitions ou d'émeutes [1] pour reconquérir la vaine liberté du luxe, la seule à laquelle elles pussent prétendre, pour se consoler d'une vie ennuyée, contrainte, inférieure en dignité à celle des hommes [2]. Car, malgré quelques prérogatives honorifiques données aux femmes par des lois de faveur [3], il y avait dans le caractère général de la législation et des mœurs primitives une préférence marquée pour le sexe viril, qui se montrait comme une sorte de pouvoir majestueux devant lequel les femmes devaient s'incliner [4].

corrompues, l'un de ces soins principaux consistait à filer de la laine. (Pline, VIII, 74; Tite-Live, I, 57; Juvénal, *Sat.* VI, vers 289.)

[1] V. encore les plaintes de Caton dans Tite-Live, liv. XXXIV, nº 2, et Valère Maxime, liv. IX, c. I, nº 3.

[2] Gibbon, t. I, p. 350, note 1. *Junge* Sapinien, l. 9, D. *de statu homin.*

[3] M. Niebuhr, t. I, p. 324.

[4] *Majestas virorum* était la locution consacrée (Valère Maxime, liv. II, c. I, nº 6. Tite-Live, liv. XXXIV, nº 2), et ces mots contrastent avec ceux-ci : *Imbecillitas mulierum et levitas animi*, Caius, I, 144. Ulp. XI, 1.

Outre les invectives de Caton contre les femmes, il

Il est donc vrai que cette éducation, faite à l'aide de tant d'entraves et de méfiances, n'amena qu'une réaction de licence et de corruption! Je sais cependant tout ce qu'il y a à admirer dans la mère des Gracques et dans

faut voir ce qu'en dit, sous Tibère, Sévérus Cécina, qui proposait de revenir à l'ancienne discipline. Il appelle le sexe *imbecillis, impar laboribus, levis, ambitiosus.* Il dit que toutes les fois qu'il y a eu des accusations de péculat, les femmes ont été plus coupables que leurs maris : *plura uxoribus objectari;* que c'est à elles qu'on s'adresse pour corrompre; qu'il faut en revenir à la loi Oppia; *quæ Oppiis quondàm aliisque legibus constrictæ; nunc, vinclis exsolutis, domos, fora, jam et exercitus regerent.* (Tacite, *Annal.*, liv. III, n° 33.)

Il est vrai que ces discours furent trouvés sans opportunité. Mais on ne niait pas, comme l'ont fait quelques érudits modernes qui n'ont vu qu'un côté de la question, les sévérités des anciennes mœurs contre les femmes; leur défenseur, Valérius Messalinus, disait : *Multa duritiæ veterum meliùs et latiùs mutata.* (Tacite, *Annal.*, liv. III, n°s 33, 34.)

Au reste, s'il est un point constant, c'est l'infériorité dans laquelle les femmes étaient placées par la religion et les constitutions politiques de toutes les nations antiques. M. de Maistre a écrit là-dessus de belles pages, et cite de frappantes autorités. (*Éclaircissements sur les sacrifices*, p. 422 et suivantes.) *Junge* novel. 21 de Justinien.

Porcie. Mais gardons-nous de prendre ces belles et nobles figures pour le type des femmes romaines. La conjuration des Bacchanales, les sourds complots contre la pudeur et la paix publique [1], les divorces indécents, les adultères audacieux [2], tout ce débordement de mauvaises mœurs dépeint par les philosophes, les historiens, les satiriques, et qui obligea Auguste à aller chercher dans des lois politiques un remède que ne donnaient plus les lois de la famille, ne sont-ce pas là des preuves plus véridiques de l'état général de la société [3] ?

[1] V. encore Valère Maxime sur les *empoisonnements* des maris, liv. II, c. v, n° 3 (an 422). Cent soixante-dix femmes furent condamnées à mort pour ce crime. L'historien Appien nous apprend que, pendant les guerres civiles, plusieurs maris furent trahis et dénoncés par leurs épouses. (*De bellis civilib.*, IV, 23.) Je doute que l'on puisse trouver de pareilles abominations dans le cours de notre révolution.

[2] Sous Tibère, un défenseur des femmes était obligé d'avouer qu'il y avait peu de mariages sans atteinte : *vix præsenti custodiâ manere illæsa conjugia.* (Tacit., *Annal.*, lib. III, n° 34.)

[3] Pline raconte avoir vu Lollia portant à un souper près de quarante millions de sesterces de perles (lib. IX,

Mais revenons à la tutelle des femmes, et suivons la marche de ses dégradations.

Les personnes qui avaient sur les femmes la puissance paternelle ou maritale pouvaient écarter la tutelle légale de l'agnat le plus proche, en donnant à la femme un tuteur testamentaire [1]. On alla plus loin : des tes-

nº 58). Mais qu'est-ce que cela en comparaison des excès rappelés par Tacite? de ces spectacles de gladiateurs, où des femmes illustres venaient se donner en représentation : *feminarum illustrium senatorumque plures per arenam fœdati sunt* (*Annal.*, lib. XV, nº 32) ; de ces fêtes infâmes, où des femmes illustres imitaient la débauche des prostituées dans les *lupanaria* dressés pour la circonstance : *crepidinibus stagni lupanaria adstabant, illustribus feminis completa* (*Annal.*, lib., XV, nº 37) ; de ces raffinements d'immoralité que l'historien ne veut raconter qu'une fois pour ne pas se répéter, *ne sæpius*, dit-il, *eadem prodigentia narranda sint* (*Ann.*, lib. XV, nº 37) ; de ces femmes qui se livraient aux esclaves avec une si grande fureur, qu'il fut nécessaire de proposer au sénat des châtiments contre elles sous Claude (Tacit., *Annal.*, lib. XII, nº 53) ; de ces débordements qui éclataient avec tant de scandale, qu'il fallait des règlements pour les réprimer : *Senatûs decretis libido feminarum coercita* (*id.*, lib. II, nº 85)? répression toujours vaine! efforts toujours impuissants!

[1] Caius, I, 148 et 149.

taments permirent aux femmes de choisir elles-mêmes le tuteur qu'elles voudraient [1]. Quelquefois aussi une loi d'exception, voulant récompenser les services d'une Romaine, lui accordait ce privilége envié [2]. Mais malheur à ce tuteur *optif* [3] ! Malheur aussi au tuteur testamentaire pris dans des rangs étrangers ! Ce n'est pas lui qui exerçait l'autorité sur la femme, c'est la femme qui avait l'autorité sur lui ; ce n'est pas lui qui était le tuteur, c'était elle qui avait la tutelle. Cicéron nous a fait connaître cet empire de la séduction, cette adresse féminine à échapper au frein des lois [4]. Ces tuteurs devinrent donc presque inutiles [5]. Leur complaisance aurait dû les faire supprimer ; c'est elle au contraire qui les sauva. Les femmes, qui les subju-

[1] Caius, I, 149.

[2] Tite-Live, liv. XXXIX, n° 19. Un sénatusc. de 566 investit de ce privilége Fescennia Hispala, qui avait révélé le secret de la conjuration des Bacchanales.

[3] C'est le nom qu'il portait. (Caius, I, 154.)

[4] *Pro Murenâ*, n° 12. V. Caius, I, 190.

[5] Caius, I, 190, 192.

guaient, s'en accommodèrent. Tous leurs artifices se dirigèrent contre leurs tuteurs légitimes, dont l'intervention était plus sévère et plus efficace [1], parce qu'en leur qualité d'agnats ils avaient intérêt à la conservation des biens dans la famille [2]. Les femmes parvinrent en partie à les éluder au moyen d'un détour légal, c'est-à-dire de ventes fictives qui les délivraient de la tutelle légitime, et les plaçaient sous la tutelle nominale d'un tuteur fiduciaire [3].

Sous Auguste, les choses s'aggravèrent : ce qui restait de réel dans l'institution reçut un grand échec par les lois Pappia Poppæa, qui prodiguèrent les dispenses de tutelle aux femmes libres mères de trois enfants, et aux affranchies mères de quatre [4]. Enfin, des exemptions spéciales et de pure grâce furent accordées par le bon plaisir des empereurs

[1] Caius, I, 192.

[2] Caius, I, 192.

[3] Caius, I, 114.

[4] Heineccius, *loc. cit.*, lib. II, c. XI. C'était ce qu'on appelait le *jus liberorum*. Ulp., *Fragm.* II, 3.

aux femmes qui ne remplissaient pas les conditions de la loi [1].

Bientôt la tutelle des femmes, ébréchée par ces exceptions, faussée aussi, comme on l'a vu, par le système des options, par celui des tuteurs fiduciaires et par les dations arbitraires de tuteurs testamentaires, éprouva, sous le règne de Claude, une atteinte plus grave que toutes les autres. Une loi délivra les femmes ingénues de la tutelle légitime des agnats, ne laissant subsister que celle des patrons sur leurs affranchies [2]. C'était retrancher toute la partie politique des tutelles et pervertir l'idée mère que l'ancienne constitution y avait attachée. La tutelle resta cepen-

[1] Livie, épouse d'Auguste, obtint le *jus liberorum*, quoique n'ayant que deux enfants. (Dion, lib. 55, 2) Heineccius, *loc. cit.*, n° 3.

[2] Caius, I, 157, 171. *Junge* Ulp., *Fragm.*, XI, 8. Godefroy a mal compris ce point d'histoire (sur la loi 2, C. Theod. *de tutor.*), que Cujas a bien mieux possédé. Au surplus, les Institutes de Caius ont fait disparaître ce conflit d'opinions qui jetait sur la loi Claudia beaucoup d'obscurité. M. Vergé a exposé ces tiraillements dans sa dissertation sur la tutelle des femmes, p. 87.

dant, non plus comme auxiliaire de l'aristocratie de famille, mais comme sauvegarde contre la faiblesse naturelle de la femme. Et encore Caius trouvait-il qu'elle pouvait difficilement se défendre sous ce rapport [1]. Les femmes continuèrent donc à avoir besoin d'un tuteur pour les principaux actes de la vie civile, comme, par exemple, pour agir en justice, pour s'obliger, pour aliéner leurs biens, *res mancipi* [2]. Mais, depuis la loi Claudia, ce tuteur était simplement datif, soit par le père, soit par le mari, soit par le magistrat [3]. Quelque atteinte qu'un tel état de minorité portât à la liberté des femmes, elles l'acceptèrent; car ce qu'elles avaient surtout redouté, c'était la tyrannie intéressée, avide, des agnats. Le bienfait de Claude les mettait en possession de la principale liberté à laquelle elles avaient aspiré.

[1] I, 190.

[2] Ulp., *loc. cit.*, 27.

[3] C'est ainsi que l'on concilie la loi Claudia avec les traces de tutelle qui se retrouvent longtemps après.

Tel fut l'état des choses jusqu'aux derniers empereurs païens. On trouve encore sous Dioclétien des vestiges vivants de cette tutelle dégénérée [1]. Mais Constantin l'abolit en 321, et reconnut aux femmes majeures des droits égaux à ceux des hommes : *in omnibus contractibus jus tale habeant* QUALE VIROS [2]. Justi-

[1] *Fragm. vatic.*, 325, 327. Avant lui, sous le règne d'Antonin, on voit Prudentilla, femme d'Apulée, acheter un bien avec l'autorisation de Cassius Longinus, son tuteur; *tutor, auctor mulieris*. (Apul., *Apologie*, édition Nisard, p. 260.)

[2] L. *unic.*, C. Theod. *de his qui veniam ætatis*. Et l. 1, § 1, C. Just., même tit. Godefroy donne à cette loi la date de 324. (V. t. I, p. xxj, *Chron.* du C. Théod.)

On a prétendu que Constantin avait aboli la loi Claudia et rétabli la tutelle légitime des agnats sur les femmes. (Hein., *loc. cit.*, *in fine*. Cujas, sur la loi 3, C. *de legit. tutor.*) Mais cette opinion, que M. Vergé a adoptée dans sa dissertation sur la tutelle des femmes (p. 88), me paraît invraisemblable. Comment croire que Constantin ait restauré cette vieillerie aristocratique, lui qui parlait le langage de la liberté dans la loi de 321? La loi 3 au C. *de leg. tut.*, qui sert de fondement à la conjecture de Cujas et d'Heineccius, ne parle que de la tutelle de la femme *impubère*, en état de *pupillarité*. Vainement on dit qu'elle a été altérée par Tribonius; ce n'est là qu'une allégation. La loi 2 au C. Theod. *de tutoribus et curatoribus* ne prouve

nien fit disparaître jusqu'au souvenir de leur ancienne dépendance, en retranchant de ses compilations tout ce qui pouvait la rappeler.

C'est aussi dans cette année 321, consacrée par Constantin à donner au christianisme tant de gages de son dévouement [1], et mémorable surtout par sa loi sur les affranchissements [2], que ce prince accorda aux mères le droit général de prendre part à la succession de leurs enfants [3]. Je ferai ressortir bientôt l'importance de cette innovation, qui se développa de plus en plus sous les autres empereurs chrétiens; innovation mémorable par laquelle

pas davantage cette thèse. En la combinant avec la loi 3 au C. *de legit. tutor.*, tout ce qui en résulte, c'est que la loi Claudia, en abolissant la tutelle légitime des agnats sur les femmes, avait été, par une généralité trop grande, jusqu'à écarter les agnats de la tutelle légitime des femmes impubères, et que Constantin leur a rendu ce droit sur ces mêmes impubères. (Voyez ici comme argument, Caius, I, 157.)

[1] V. le tit. du C. Theod. *de Judæis*. L. 4, C. Theod. *de episcop*. L. 1, C. Theod. *de feriis*.

[2] L. 1, C. Theod. *de manum. in Ecclesiâ*.

[3] V. plus bas le ch. de *la Succession*.

la femme balança les droits attribués à la parenté masculine, et qui rendit à la nature l'une de ses prérogatives les plus sacrées.

En attendant, nous ne pouvons nous empêcher de reconnaître dans tout ceci le passage du christianisme, qui, dans sa morale et dans son culte, a donné à la femme un rôle si élevé. C'est évidemment lui qui a, non pas créé, ce serait trop dire, mais hâté le mouvement que je viens de signaler, qui l'a régularisé et consommé. Il est en effet très-digne de remarque que, depuis l'extension du christianisme, les femmes ont pris dans la vie active une position qu'elles n'eurent jamais sous le règne du patriciat romain et des premiers Césars. On sait ce qu'il en coûta à Agrippine pour avoir voulu donner à l'empire le premier exemple d'une femme entrant dans la direction des affaires de son pays [1]. Mais le christianisme

[1] Tacite, *Ann.*, XII, 37. Tibère, qui vit les tendances ambitieuses des femmes de son siècle, *muliebre fastigium*, s'y opposa : *moderandos*, disait-il, *feminarum* HONORES. (Tacit., *Ann.*, I, 14.)

dut nécessairement tempérer ces idées d'exclusion et tirer les femmes de la situation inerte à laquelle les préjugés nationaux les condamnaient. Tous les témoignages, amis ou ennemis, nous démontrent que la religion chrétienne se servit surtout de l'influence des femmes pour pénétrer dans le monde païen et arriver auprès du foyer et dans l'intérieur de la famille [1]. Ici les divorces pour raison de christianisme [2]; là les martyres; souvent les conversions dues à leur zèle; de tout côté leur présence, leur dévouement; que faut-il de plus pour donner la preuve irrésistible, éclatante, de la part qu'elles prirent dans la révolution morale qui agitait les esprits? Or, il est évident qu'un tel travail de persuasion et de résistance, qu'un tel élan de prosélytisme hors des habitudes passives, ont singulièrement accru la puissance des causes qui por-

[1] V. les textes rapportés au chapitre précédent, et empruntés particulièrement à Tertullien et à Origène. Ce fut une dame romaine qui recueillit les restes de saint Paul décapité à Rome.

[2] Tertullien. V. au chap. précédent.

taient les femmes vers l'indépendance. Et Constantin et ses successeurs ont bien su ce qu'ils faisaient quand ils les ont dotées d'une sage émancipation. Ils ont récompensé en elles des auxiliaires influents ; ils ont voulu qu'elles participassent aux bienfaits politiques de la religion chrétienne, elles qui avaient contribué à en préparer les progrès et qui pouvaient encore en agrandir le développement.

Je conviens cependant que d'autres influences, antérieures ou postérieures à l'avénement du christianisme, ont pu se mêler à cette élaboration. Peut-être le contact de quelques peuples étrangers, qui ne connaissaient pas la tutelle des femmes, a-t-il éveillé des doutes sur la légitimité de l'institution romaine : quoiqu'il ne faille pas s'exagérer la portée de ceci ; car Caius nous apprend que presque tous les étrangers avaient des systèmes qui s'en rapprochaient, et qu'on en voyait même qui soumettaient les mères à l'autorisation de leurs fils pubères[1]. Toutefois,

[1] Caius, I, 193. Il dit *plerùmque*.

la propagation des idées orientales par la Syrie et ses hommes éminents ne doit pas être mise en oubli par ceux qui veulent étudier avec impartialité les faits qui ont donné à la femme une valeur personnelle plus grande. Sous les Césars africains et syriens, on ne cesse de rencontrer des femmes dans les intrigues du gouvernement : Julia Domna, femme de Septime Sévère et Syrienne de naissance [1]; l'artificieuse Mæsa, source de la fortune de ses deux petits-fils, Héliogabale et Alexandre Sévère [2]; Soæmias, mère du premier, qui osa siéger au sénat à côté des consuls [3] ! Il est vrai qu'à la mort du tyran, l'auguste assemblée, pour venger un outrage qu'il avait fallu dévorer, rendit un décret qui exclut à jamais les femmes de son sein [4]. Aussi Mamée, mère d'Alexandre Sévère, ne brigua-t-elle pas ce vain et dangereux honneur. Mais elle donnait des ministres

[1] Gibbon, t. I, p. 305.
[2] Gibbon, t. I, p. 335, 346, 350.
[3] Gibbon, t. I, p. 351.
[4] Gibbon, t. I, p. 351.

à son fils et plaçait près de lui le célèbre jurisconsulte Ulpien [1]. Quelques années plus tard, Zénobie rêvait la séparation des provinces romaines de l'Orient, et montrait à Gallien et au sénat qu'elle méprisait qu'une femme peut quelquefois vaincre et gouverner [2]. — Tous ces faits sont graves sans doute ; ils annoncent la prochaine invasion d'un nouvel élément dans les destinées futures de l'humanité. Mais ils n'en constituent pas encore la manifestation régulière : ce sont plutôt des préparations partielles et combattues, des espèces d'affluents passagers, qui viennent porter leur tribut à une idée que le christianisme a seul réalisée systématiquement et complétement. Ouvrez les livres des détracteurs de la religion chrétienne ; lisez les satires des polythéistes contemporains de ses progrès ; quel est le principal reproche qu'on lui envoie ? De

[1] Gibbon, p. 347, 351.

[2] Gibbon, t. II, p. 212 et suiv. A la même époque, Victoria régnait dans la Gaule révoltée. Pollion, *Hist. August.*, p. 200, et Gibbon.

s'appuyer surtout sur des femmes : *mulieribus credulis, mulierculas imperitas* [1]. — Puis, parcourez les livres de ses interprètes et de ses propagateurs. A qui s'adressent plusieurs de leurs pages éloquentes? A des femmes. Les ouvrages de Tertullien en font foi. Parmi les lettres de saint Jérôme, il y en a qui ont pour objet de répondre à des femmes qui le consultaient sur le sens des Écritures.

Et en effet, dans le système du christianisme, la femme a une mission à remplir; elle doit travailler comme l'homme pour le service du Seigneur [2]; elle a la même dignité morale que l'homme [3]; si elle lui est inférieure en force, elle le surpasse en foi et en amour [4]. Il faut donc qu'elle sorte de cette

[1] V. ci-dessus les passages d'Origène contre Celse; *Junge* M. de Châteaubriand, *Essais*, t. II, p. 160, et note (2), p. 165.

[2] Saint Paul *aux Romains*, ch. XVI, 6-12. *Ad Galat.*, ch. III, n° 28.

[3] Saint Paul *ad Corinth.*, ch. VII, 4 et 14. Saint Matthieu, ch. XIX, 5, 6. Saint Jérôme, lettre 84, a insisté là-dessus.

[4] Saint Matthieu, ch. IX, 22; XV, 28; XXVI, 7 à 12.

inutilité à laquelle l'ancienne Rome la réduisait, renfermée qu'elle devait être dans une vie monotone et étrangère à la marche du mouvement social [1]. La doctrine nouvelle lui fait au contraire un devoir d'agir, d'exhorter, d'user de son ascendant communicatif, de partager les combats des martyrs, de monter, intrépide comme eux, sur le bûcher. Elle va connaître le forum et le prétoire, jadis interdits à son sexe : car il faudra qu'elle sache y parler, s'y défendre, et braver le glaive de la justice païenne. Jetée désormais dans la vie militante, elle doit s'y tenir avec le courage des héros, avec la ferveur des missionnaires. Esclave, on la verra forte contre le maître qui voudra l'avilir ; épouse, elle sera l'interprète de la foi auprès de son mari ; elle obtiendra son adhésion ou saura résister à ses ressentiments. Mère, veuve, vierge, dans toutes les positions elle a des devoirs nouveaux à rem-

[1] Caton le disait hautement : *Si sui juris finibus matronas contineret pudor, quæ leges hic rogarentur abrogarenturve, curare non decuit.* (Tite-Live, XXXIV, c. 2.)

plir. La charité sera surtout son partage et deviendra entre ses mains une branche de l'administration de la première société chrétienne [1]. Il y aura même des dignités pour elle dans l'Église; diaconesse, elle sera chargée (chose inouïe jusqu'alors) d'une partie de l'instruction [2]. Elle partagera l'apostolat; elle prêchera aux femmes, et revêtira un caractère officiel.

Voilà, si je ne me trompe, un système complet d'émancipation et d'égalité morale. Voilà une existence toute nouvelle qui apparaît, non par quelques rares accidents, mais par une pratique journalière et constante. Après cela, que ce système se soit appuyé de certaines données antérieures ou collatérales; qu'il ait été secondé par une sorte de

[1] Saint Paul, I *ad Timoth.*, c. V, n° 10.

[2] 4e concile de Carthage, *de l'instruction des femmes*. V. sur les diaconesses les Novelles de Justinien : nov. 3, c. 1 ; nov. 6, c. 6 ; nov. 123, c. 3. Thomassin, part. I, liv. 1, c. 52; et p. II, liv. 1, c. 43. V. aussi plusieurs lois du C. Théod. au tit. *de episcop.*; par ex., l. 20, 22, 27, 28, 37 et 44, avec le comm. de Godefroy.

prédisposition qui favorisait l'anéantissement ou la modification de tous les genres de servitude, c'est ce qu'on ne saurait contester. Mais quel argument y aurait-il à tirer de là contre l'influence chrétienne? N'est-ce pas au contraire un des mérites du christianisme d'avoir été l'expression des tendances et des besoins contemporains? Est-ce que, malgré tous les précédents, ce n'est pas lui qui a généralisé l'idée de l'affranchissement raisonnable de la femme [1], entrevue sans doute dans d'autres civilisations, ébauchée par quelques grands esprits, par Platon, par exemple [2], mais jamais embrassée avec autant de profondeur, de suite et de sincérité pratique? Ne nous étonnons donc pas que le premier empereur chrétien ait été le premier à proclamer l'égalité de la femme, et que le der-

[1] Je dis raisonnable, parce que le christianisme a entendu concilier l'émancipation de la femme avec certains devoirs inhérents à sa nature; par exemple, l'obéissance maritale. Saint Paul, I *ad Corinth.*, XI, 8, 10.

[2] *Républiq.*, liv. V. Il juge la femme digne de partager la forte éducation de l'homme.

nier législateur de l'empire, chrétien comme lui, n'ait pas voulu que ses codes portassent l'empreinte d'un ancien et honteux asservissement.

Entre ces deux princes se placent des événements qui prouvent que la femme a su s'élever à la hauteur de ses nouvelles destinées. Il y a des femmes qui soutiennent les empires, d'autres qui les convertissent; il y en a pour la culture des lettres, pour les aventures romanesques, pour de sublimes renoncements religieux, pour toutes les choses enfin qui alimentent ce grand drame qui va se dénouer par le moyen âge [1]. Pulchérie, proclamée impératrice sans partage de l'empire d'Orient, joignit aux vertus de la vierge chrétienne le génie d'un souverain [2]. Eudoxie, l'éloquente épouse de Théodose le Jeune, fit briller sur le trône les talents, les lettres, la

[1] V. les admirables pages de M. de Châteaubriand, t. II, p. 169 et suiv. Mais il faut consulter surtout les lettres de saint Jérôme.

[2] Gibbon, t. VI, p. 186, 295.

charité, et fut aussi grande dans la disgrâce qu'elle avait été pure dans son élévation [1]. Placidie, mère et tutrice de Valentinien III, gouverna l'Occident pendant la longue enfance de son fils, au milieu des intrigues de ses généraux et des formidables invasions des Vandales et des Huns [2]. Que dirai-je de l'aventurière Honoria [3], cette sœur de Valentinien, qui conçut le hardi projet d'ouvrir le chemin de l'empire à Attila, en lui offrant sa main?

Déjà donc des femmes marchent à la tête de leur siècle, conduisent de grands événements, figurent sur le premier plan de l'histoire de leur pays, qu'elles dirigent, agitent, ou pacifient!

Et, toutefois, voyez comme les lois et les mœurs ont peine à s'harmoniser. A l'époque sur laquelle je viens de jeter un coup d'œil, si les femmes sont sorties de tutelle, si elles sont investies de droits de succession plus étendus,

[1] Gibbon, t. VI, p. 192.
[2] Gibbon, p. 212.
[3] Gibbon, p. 315, 316, 317.

si elles occupent dans la famille une plus grande place, elles ne sont cependant pas encore arrivées à la capacité générale d'être tutrices légales de leurs enfants. Vainement nous voyons à la tête de l'empire, et Justine, mère et tutrice de Valentinien [1], et Placidie. Les mères ne peuvent avoir la tutelle de leurs enfants que par une permission spéciale du prince [2]. La tutelle continue à être regardée comme une chose virile (*virile munus*), qui ne saurait tomber, de droit, dans les mains des femmes [3]. En 390, Théodose le Grand publia une constitution sur la tutelle des mères; mais elle ne fit faire aucun progrès remarquable à l'état des choses. Il fut dit que la mère ne serait apte à réclamer la tutelle qu'à défaut de tuteur légitime, et si elle était majeure et promettait de ne pas se remarier [4]. Pour trou-

[1] Gibbon, t. V, p. 282 et 123.

[2] Neratius, l. 18, D. *de tutelis*. Papin., l. 26, D. *de test. tutel.*

[3] Caius, l. 2, D. *de regulis juris*, et Pothier, *Pand.*, t. II, p. 92, n° 5.

[4] L. 4, C. Theod. *de tutorib.*

ver le moment véritable où la révolution s'opéra en faveur des mères de famille, il faut aller jusqu'à Justinien, réformateur plus radical que ses prédécesseurs. C'est lui qui donna la tutelle légale et de plein droit à la mère et à l'aïeule [1].

Un retard plus fâcheux se fait remarquer dans ce qui concerne l'autorité maternelle. Il est inutile de dire que le vieux droit ne tenait pas assez de compte de la femme pour confier à la mère une puissance civile sur ses enfants. Elle n'avait à leur égard que les droits que lui donne la nature seule sans le secours de la loi écrite [2]. Ainsi, non-seulement elle n'avait aucun usufruit légal sur les biens des enfants mineurs (le Code civil a, seul, généralisé cet attribut de la maternité; le moyen âge et le droit commun des coutumes lui-même ne se sont pas élevés jusque-là), mais même l'enfant qui voulait se marier n'avait pas besoin de

[1] Novelle 118, c. 5.

[2] V. dans Tite-Live un exemple, liv. XXXIX, c. 10 et 11.

prendre le consentement de sa mère. Le point de départ du droit romain primitif était que les enfants du mariage n'étaient pas dans la famille de la mère; qu'ils n'étaient fils de famille que dans la famille de leur père; que la mère n'était pas capable de puissance, même à l'égard de ses enfants naturels [1].

Les nouvelles idées religieuses eurent assurément pour résultat d'introduire de graves modifications dans un système si étranger aux notions naturelles de respect et d'affection pour la mère; ce que j'ai touché ci-dessus de la succession nous en donne une preuve convaincante. Mais ce n'est pas en ce qui concerne le consentement au mariage que les droits imprescriptibles de la maternité furent rétablis. Ceux qui donnaient l'impulsion morale à la société paraissent avoir hésité eux-mêmes avant de formuler des règles complètes sur l'intervention du consentement maternel. Saint Augustin ne l'exige que pour les filles qui ne sont pas arrivées à un âge assez avancé

[1] Caius, I, *Com.*, 104. *Junge* la loi 5, *C. de adopt.*

pour se guider elles-mêmes. C'est déjà un premier hommage rendu à l'autorité de la mère. Quant aux filles dont l'âge est un suffisant indice de prudence et de discernement, saint Augustin leur reconnaît une liberté absolue de faire choix d'un époux [1]. On peut dire que ce n'est que vers le sixième siècle que l'Église a posé à cet égard des règles qui sont devenues la base du droit moderne. Justinien aurait pu en profiter. Mais ne comptons pas ici sur ses réformes. L'époux de la comédienne Théodora, celui qui avait préféré la main de cette femme aux larmes et aux volontés de sa mère Vigilantia, n'eut garde de toucher à des lois qui avaient protégé sa passion. Le vieux droit subsista donc jusqu'à la fin [2]. Il était réservé aux législations écloses sous l'influence immédiate du christianisme de con-

[1] Epist. 233, ad Benenatum. « Puellæ, fortassis quæ » nunc non apparet, *apparebit et mater, cujus voluntatem* » *in tradendâ filiâ, omnibus, ut arbitrior,* NATURA *propo-* » *nit. Nisi eadem puella in eâdem ætate fuerit, ut, jure* » *licentiori, sibi ipsa eligat quod velit.* »

[2] Inst. de Just. *de nuptiis.*

sacrer en faveur de la mère les prérogatives qu'elle tient de la nature.

J'ai parlé jusqu'ici de la femme dans ses rapports avec les tuteurs légitimes et datifs, ou avec ses enfants.

Il me reste à dire un mot de la puissance maritale.

On sait que chez les Romains cette puissance n'était pas une suite nécessaire du mariage. La femme n'entrait sous la puissance de son mari que lorsqu'elle ou ses auteurs y consentaient. J'ai dit ci-dessus quels étaient les attributs de cette puissance : un droit de propriété [1],

[1] Le mari ne pouvait cependant pas vendre sa femme, comme il pouvait vendre ses enfants. (M. Niebuhr, t. I, p. 324.) Mais il l'usucapait comme une chose *mancipi*.

Quant aux biens, l'*in manu* était un titre d'acquisition universel pour le mari. (Cicer., *pro Flacco*, 34, et *Topic.*, IV. Caius II, 86, 90; III, 82; IV, 80.) Le mari était propriétaire de tous les biens présents et futurs de la femme, qui, en cas de prédécès, ne laissait pas de succession. Et ce n'est pas seulement dans les jurisconsultes qu'on trouve la preuve de cette vérité (dont quelques personnes ont paru douter); Plaute y fait allusion dans sa comédie de *Casina* :

sur la femme et sur ses biens un droit de

« Hoc viri censeo esse omne, quidquid tuum 'st. »
(Act. II, sc. 2, v. 100.)

La femme pouvait tout au plus avoir un pécule avec l'autorisation de son mari. C'est encore ce que prouve ce passage de Plaute :

« Nam peculi probam nihil habere addecet,
» Clàm virum. »
(*Loc. cit.*, vers 97, 98.)

Lorsque le divorce fut devenu l'un des fléaux de Rome, on sentit la nécessité de ne pas laisser la femme dépouillée de son patrimoine ; c'est pour cela que, lors de son mariage, ses parents stipulèrent pour elle la restitution de son avoir par la *cautio rei uxoriæ*. Ce fait nous est attesté par Aulu-Gelle : « *Servius Sulpicius, in libro quem composuit de dotibus, tùm primum cautiones rei uxoriæ necessarias visum esse scripsit, cum Sp. Carvilius..... divortium cum uxore fecit.* » (IV, 3.) Plus tard, cette idée s'étendit à d'autres cas de dissolution de mariage, et par exemple, au cas de dissolution par le prédécès du mari.

A l'égard du régime dotal, il ne se développa que pour les mariages que n'accompagnait pas la *manus*. Dans l'origine de ce régime, la dot appartenait aussi au mari irrévocablement (l. 1, D. *de jure dot.*). Mais plus tard, le droit de propriété du mari reçut des altérations semblables à celles dont je viens de parler d'après Aulu-Gelle. Puis, sous Auguste, il fut défendu au mari de vendre la dot sans le consentement de l'épouse. L'inaliénabilité absolue n'est que du règne de Justinien.

Du reste, du temps d'Ulpien, il était encore de règle

vie et de mort[1] ! Toutefois, le tribunal domestique, dans lequel le mari jugeait son épouse, n'avait pas été plus efficace que la puissance paternelle pour empêcher les progrès de la foi chrétienne chez les femmes. Tacite rapporte que Pomponia Græcina, femme

que le mari survivant gardait la dot, si ce n'est en deux cas : 1° quand le père de la défunte avait constitué la dot; il y avait alors un retour légal à son profit; 2° quand un retour conventionnel avait été stipulé par le constituant, quel qu'il fût. (Ulp., VI, *Fragm.*, 4, 5.)

[1] Valère Maxime raconte la sévérité d'Égnatius Métellus, qui fit mourir sa femme pour avoir bu du vin (lib. VI, c. 3, n° 9). Le mari, disait Caton, est le juge de sa femme; il a sur elle un empire absolu. (Aul.-Gel. X, 23.) *Junge* Pline, XIV, 14-13. Tacite, *Annal.*, XIII, 32. Montesquieu, *Esprit des lois*, 40, 7, ch. 10. M. Niebuhr, t. I, p. 324, note 635. Pothier, *Pand.*, t. I, p. 23, n° 21.

On voit même dans Tacite un mari poursuivi pour n'avoir pas fait usage de sa puissance légale contre sa femme, qui s'était fait porter sur le registre des prostituées. *Quod ultionem legis omisisset.* (*Annal.*, lib. II, n° 85.)

Tite-Live, liv. XXXIX, n° 18, rapporte un fait curieux, mais qui n'a trait qu'à l'exécution des sentences prononcées par les juges publics contre les femmes. V. encore Denys d'Halic., XI, 4.

distinguée et épouse de Plautius, ayant été accusée sous Néron de superstitions étrangères (*superstitionis externæ rea*), que l'on suppose être le christianisme, fut soumise au jugement de son mari[1]. Plautius, suivant l'ancien usage, réunit les parents de la femme, informa de son crime et de sa vie, et la déclara innocente[2]. Les persécutions n'avaient pas encore commencé; le sang des martyrs coula bientôt après.

Mais si Plautius eût trouvé sa femme coupable, eût-il pu, encore à cette époque, la condamner à mort? Il est certain, je le répète, que dans des temps plus anciens, le mari avait eu ce droit terrible sur l'épouse qu'il avait en sa puissance (*in manu*). Mais je doute que sous Néron il se fût conservé : il me paraît probable qu'il avait été emporté avec le droit de vie et de mort sur les enfants, dont la source était la même. L'émancipation des esclaves, des fils de famille et des femmes, constitue trois mou-

[1] *Mariti judicio permissa.*

[2] *Annal.*, lib. XIII, c. 32.

vements qui marchent de front et sous l'influence des mêmes causes.

Ce fut donc par les divorces que se signala le ressentiment des maris contre leurs épouses converties au christianisme. Tertullien [1] ne parle pas d'autres vengeances. Elles étaient insuffisantes dans un temps où le divorce semblait n'être qu'un accident ordinaire dans le mariage.

Du reste, la puissance maritale, c'est-à-dire cette acquisition à titre universel par le mari de l'épouse et de tous ses biens, était loin d'être générale. La confarréation, dont elle était la conséquence [2], était presque tombée en désuétude; elle partageait le sort du vieux culte païen, auquel elle se rattachait [3]. La coemption, autre source de la puissance maritale, était plus fréquente sans doute;

[1] Tertull., *Apolog.*, § 3.

[2] *Suprà* : ch. III, 1re partie.

[3] Tacite, *Annal.*, liv. IV, n° 16 : *Omissâ confarreandi assuetudine, aut inter* PAUCOS RETENTA. Ces derniers mots expliquent pourquoi Caius en parle comme étant encore en usage, I, *Com.*, 112.

Caius nous la signale comme étant en pleine vigueur de son temps [1]. Mais il y avait pour le moins autant de mariages sans coemption et laissant la femme hors de puissance, que de mariages accompagnés de cette forme civile. Les femmes inclinaient vers les unions dégagées des solennités de la coemption par des raisons diverses : les unes pour conserver la propriété de leurs biens et pour se ménager la faculté de divorcer [2]; les autres par esprit de religion, afin d'être sous une moindre dépendance à l'égard de leurs maris païens; car les mariages mixtes se multipliaient et commençaient à attirer l'attention des Pères de l'Église [3]. D'un autre côté, à mesure que le nombre des chrétiens devenait plus considérable, les mariages se célébraient de plus en

[1] I, 113.

[2] Pour se faire une idée de l'importance que donnait à la femme le régime de la séparation de biens avec son mari, il faut voir dans Aulu-Gelle les plaintes de Caton (XVII, c. 6).

[3] Tertullien, *ad uxorem*. Saint Paul s'en occupe, I *ad Corinth.*, c. VII, n° 13.

plus avec les cérémonies du nouveau culte[1], et dès l'instant que la religion les avait revêtus de son sceau, on aurait cru douter de la plénitude de sa puissance, si on y avait ajouté les formules de la coemption, fortement soupçonnées de paganisme. Il arriva de là que la puissance maritale se perdit avec les formes civiles dont elle découlait. Les femmes mariées arrivèrent à un degré de liberté inconnu dans la plupart des systèmes de législation; elles purent disposer de leurs biens sans autorisation de leurs maris, et furent parfaitement indépendantes de cette autorité pour leurs paraphernaux[2]. En un mot, l'absence de puissance maritale fut de droit commun, et les femmes atteignirent ce but, que Caton les avait accusées de poursuivre au temps même de leur plus grande dépendance; à savoir, d'être libres et égales de leurs maris. « Omnium rerum libertatem, imò *licentiam* desi-

[1] *Suprà :* chap. VII de la 2e partie de ce mémoire.
[2] L. 61, C. *de revoc. donat.*, et *passim*.

» derant... *et æquari postremùm viris*[1]. » Ici (reconnaissons-le) le dissolvant a été trop loin ; la réaction contre le système de la puissance a dépassé évidemment les bornes légitimes : mais il ne faut pas en accuser le christianisme, qui, en promulguant les droits légitimes de la femme, n'a jamais perdu de vue la limite où la nature veut que ces droits s'arrêtent[2]. Ce fut en grande partie la faute de l'institution romaine, parce qu'au lieu de lier son sort au mariage, elle voulut en être indépendante, et préféra se rattacher à un formalisme jaloux.

Du reste, le droit coutumier viendra plus tard rétablir l'équilibre. Alors la puissance

[1] Tite-Live, lib. XXXIV, n°s 2 et 3.

[2] Saint Paul : La femme a été tirée de l'homme, I *ad Corinth.*, XI, 8.

Sur l'autorité que l'homme a sur elle, voyez le même, *loc. cit.*, n° 10, et *ad Timoth.*, ch. II, n°s 9 et suiv.

Saint Augustin défendait l'autorité du mari, désormais si méprisée : « Nihil de tuâ veste, nihil de tuo auro et » argento, vel quâcumque pecuniâ, sine arbitrio mariti » facere debuisti. » *Epist.* 199.

maritale reparaîtra, non pas tyrannique et violente, non pas identifiée avec des formalités matérielles prises en dehors du mariage; mais modérée, protectrice, affectueuse, inséparable du lien conjugal, et inaltérable comme lui.

CHAPITRE ONZIÈME.

LA SUCCESSION *ab intestat*[1]. — CONCLUSION.

La législation des décemvirs avait placé la base du système des successions dans l'idée fondamentale qui avait présidé à la constitution de la famille ; idée aristocratique, destinée à réaliser au sein du foyer domestique la puissance que Rome voulait étendre sur le monde entier.

La succession suivait donc le lien de la puissance. Ce n'était pas au sang qu'elle était attribuée ; car, je l'ai déjà dit, le sang ne faisait pas la famille romaine. On pouvait être proche parent et même enfant, sans être, pour cela, héritier légitime. On n'était héritier qu'autant qu'on était uni par le lien de la puissance

[1] Paul, *Sent.*, lib. IV, t. VIII, n° 3. Caius, III, 1 et suiv. Ulpien, *Fragm.*, XXVI, 1. Montesquieu, liv. XXVII, ch. 1.

civile dont j'ai fait connaître plus haut l'organisation et les ressorts. — Quiconque sortait de cette communauté par l'émancipation perdait ses droits de succession ; il ne lui restait que la parenté naturelle, incapable de les conserver.

De là, trois classes de successibles.

En premier ordre, les héritiers siens, c'est-à-dire les enfants ou petits-enfants qui sont sous la puissance du père dont la succession s'est ouverte. Peu importe qu'ils soient enfants par adoption. Ils sont dans la famille au même titre que les enfants par la naissance ; ils y sont par l'effet de la puissance ; ils succèdent comme ceux-ci succéderaient.

Les filles en puissance succèdent comme les mâles. Elles prennent une part égale ; elles n'ont à craindre ni la primogéniture masculine, ni l'infériorité de leur sexe. Beaucoup de législations anciennes, et, par exemple, celles de l'Orient [1], ne se sont pas montrées aussi équitables envers les femmes.

[1] Bodin, liv. V : « En Perse et en Arménie, la fille

L'épouse *in manu* est aussi au nombre des héritiers siens; n'est-elle pas assimilée à une fille? *filiæ loco est.*

Il en est de même de l'épouse en puissance du fils en puissance.

Tels sont les héritiers siens. On les appelle siens, parce qu'ils appartiennent au défunt par l'énergie de la puissance paternelle. Ils continuent sa personne[1]; ils sont ses héritiers *nécessaires*.

A défaut des héritiers siens, la succession appartient à l'agnat le plus proche, lequel exclut le plus éloigné[2]. Les agnats sont les parents par les mâles[3]; ce sont ceux qui seraient tous soumis à la même puissance, si le chef le plus reculé vivait encore. Cette parenté est la seule que la loi prenne en considération, afin de conserver les biens et les sacri-

» n'emportait rien de la maison que des meubles; cou-
» tume qui est encore gardée en Orient et presque en
» toute l'Afrique. » *Junge* Justinien, novel. XXI.

[1] L. 11, D. *de liber. et posth.*

[2] Caius, III, *Com.* 11, et loi des Douze Tables.

[3] *Id.*, 10, *per virilis sexûs personas.*

fices dans les familles. Mais remarquons bien qu'elle ne subsiste qu'au profit de ceux que l'émancipation n'a pas fait sortir de la famille ; car l'émancipation rompt la parenté civile.

Ainsi voilà déjà bien des exclusions engendrées par la nécessité de respecter la puissance et par l'esprit de conservation religieux et aristocratique : exclusion des émancipés, quand même ils seraient descendants en ligne directe ; entière méconnaissance de tous les parents par les femmes.

Ce n'est pas tout : entre les agnats, la différence de sexe établit une différence de droits. Voici comment :

La sœur est agnate de son frère quand elle est issue du même père ; elle succédera donc à son frère. La mère en puissance succédera à son fils en puissance du père ; car elle est, dans la famille, fille et sœur[1]. Mais c'est au degré de sœur que s'arrête pour les femmes le droit de succession[2]. Plus loin, elles ne

[1] Caius, III, 14.
[2] Caius, III, n° 14.

succèdent plus. La tante ne succède pas à son neveu. La cousine ne succède pas à son cousin[1]. Le goût effréné des femmes romaines pour le luxe et les plaisirs dispendieux leur valut cette exclusion, qui, à ce qu'il paraît, n'existait pas dans le système primitif des Douze Tables, et fut une imitation de la célèbre loi Voconia[2].

A défaut d'agnats, la succession est dévolue aux *gentiles*[3].

Si l'on veut se mettre au point de vue politique pour juger ce système de succession, on y verra une vigueur de conception, une intrépidité de logique qu'on ne peut s'em-

[1] Caius, III, 14-23.

[2] Paul, *Sent.*, liv. IV, t. VIII, § 22. Just., *Inst.*, lib. III, tit. II, *de legit. agnat. succes.*, § 3; l. 58, C. Just. *de legit. hæred.* Sur la loi *Voconia*, voy. le Mémoire de M. Giraud. (Mém. de l'Institut, Acad. des sc. morales et politiques, *Savants étrangers*, t. I, p. 559.) Cette loi était étrangère à la succession légitime; elle ne concernait que la capacité des femmes de recevoir par testament. Soutenue par Caton, elle portait l'empreinte de son caractère inflexible.

[3] Caius, III, *Com.* 17.

pêcher d'admirer. Mais en se plaçant au point de vue du droit naturel, que d'iniquités apparaissent dans ce chef-d'œuvre de l'aristocratie !

C'est ce qu'avait fait Caius à une époque où l'ancienne constitution avait péri, alors que l'organisation de la famille primitive perdait de plus en plus ses éléments conservateurs et son originalité [1]. Aussi prodigue-t-il à la loi des Douze Tables sur les successions les épithètes d'*étroite* et d'*inique* [2].

Il est curieux d'étudier les reproches de Caius : ils montrent les progrès de l'esprit philosophique sous les Antonins ; mais ils montrent en même temps combien le rationalisme (quelque avancé qu'il fût sur les vieux codes de la république) était arriéré lui-même par rapport au mouvement qui devait bientôt après s'emparer des idées.

Voyez, disait le jurisconsulte philosophe,

[1] Il écrivait sous Marc-Aurèle.

[2] *Strictum fuerit*, III, 18. *Hæ juris* INIQUITATES, id., 25.

combien ce droit des Douze Tables est borné et injuste[1].

Les fils qui ne sont pas en puissance, parce qu'ils ont été émancipés ou par toute autre cause[2], ne succèdent pas, car ils ne sont pas de la famille; ils ne sont pas héritiers siens.

Les agnats qui ont subi un changement d'état ne succèdent pas non plus; car ce changement leur a enlevé l'agnation.

De plus, si le premier agnat ne fait pas adition de l'hérédité, les autres degrés de l'agnation n'ont pas droit à la succession.

Les femmes agnates, autres que les sœurs, n'ont aucun droit.

Enfin les cognats, parents par les femmes[3], subissent la même exclusion; de telle sorte que la mère qui n'a pas été placée au rang de fille et de sœur par le *manus*[4] ne succède pas

[1] III, 18 et suiv.

[2] Caius cite ces causes au n° 20.

[3] *Cognati qui, per feminini sexûs personas, necessitudine junguntur*. Caius, III, *Com*. 24.

[4] Cicéron, dans son oraison *pro Cluentio*, parle de Sassias, mère de Cluentius, comme étant son héritière *ab*

à son fils ou à sa fille ; et son fils et sa fille ne lui succèdent pas.

Peut-on rien voir de plus contraire à l'équité ? *Iniquitates !*

Ainsi parle Caius, et en même temps il nous donne son programme de réforme. Les éloges qu'il prodigue au préteur pour l'avoir réalisé contrastent avec ses critiques, et montrent que ses vœux sont satisfaits. Je donnerai la paraphrase de son texte [1].

D'abord l'édit prétorien appelle à la succession, par le moyen détourné de la *possession des biens*, tous les enfants sans distinction des émancipés et des non émancipés. L'émancipation ne rompt plus le lien civil de la parenté entre le père et le fils [2]. Le nombre des héritiers siens n'en est pas diminué.

Une troisième classe de successibles est for-

intestat; 15, 19. Sassias était-elle *filiæ loco* dans la famille de son mari ?

[1] III, 26 à 35.

[2] *Junge* Modest., l. 1, § 2, D. *quis ord.* Ulpien, l. 3, D. *Si tab. test. null.* Le préteur accordait la possession des biens dite *unde liberi*.

mée par les innovations du préteur. La gentilité s'est perdue dans les révolutions qui ont affecté les institutions publiques[1]. Mais à la place de cette création arbitraire du droit civil, emportée par le temps et la force des choses[2], les préteurs mettent une classe de successibles qui puisent leur vocation dans la parenté naturelle, dans le seul lien du sang.

De qui se compose-t-elle? Et d'abord 1° des agnats émancipés; car s'ils ont perdu la parenté civile, ils ont conservé la parenté naturelle : celle-ci doit donc être prise en considération. Mais un agnat, resté tel, les exclura par la puissance de l'agnation, quand même son degré de parenté serait plus éloigné.

2° Les femmes agnates, autres que les sœurs, sont appelées dans ce troisième degré. Elles succéderont, s'il n'y a ni héritiers siens ni agnats.

3° Les agnats qui viennent après le refus de

[1] On en trouve des traces dans Suétone. Voyez les Vies de *César*, I; — *Claude*, XXV; — *Vitell.*, I.

[2] Caius, III, 17.

l'agnat le plus proche étaient repoussés par l'ancien droit ; mais le droit prétorien les fait reparaître comme parents, et les place dans la troisième classe de successibles.

4° C'est là aussi qu'il accueille les parents par les femmes, les cognats si dédaigneusement méconnus par la loi des Douze Tables, si impitoyablement sacrifiés à la conservation des biens, du nom, des sacrifices.

5° Et les enfants que l'adoption a placés dans une famille étrangère, et qui se rattachent à leur famille naturelle par le sang.

Voilà le tableau des innovations du préteur telles que les résume Caius. Elles sont ingénieuses ; un art subtil, tout en maintenant les trois classes de création aristocratique, a trouvé moyen d'y donner une place à la famille naturelle, exclue primitivement par la famille civile ; la succession naturelle a trouvé protection, et la législation ne la repousse plus. C'est un grand effort ; c'est un heureux résultat.

Mais est-ce là le dernier mot du perfectionnement philosophique ?

Non sans doute ! et cependant Caius s'en contente ; il semble croire que toutes les iniquités de l'ancien droit ont été suffisamment corrigées [1]. Il ne porte pas plus loin son ambition, et fait taire désormais ses critiques.

Mais quoi donc ! il ne reste rien à faire lorsque l'équité n'est placée qu'en troisième ordre, lorsqu'elle n'est autorisée à montrer ses droits qu'autant que les conceptions du droit civil ne trouveront pas matière à intervenir !... Quoi ! tout a été dit parce qu'il a été permis à la parenté naturelle de faire entendre une voix timide dans les cas seulement où la parenté civile manque ou s'abstient ? Est-ce que l'équité doit rester suivante et subordonnée ? Est-ce que le droit n'est pas imparfait tant que l'élément civil ne s'est pas transfusé en elle ?

Mais Caius, quelle que fût la supériorité de son esprit, était trop enlacé dans les fictions du droit civil et dans les préjugés de son éducation païenne pour s'élever à des idées

[1] Id., *Com.* 25. *Hæ juris iniquitates edicto prætoris emendatæ sunt.*

que le christianisme pouvait seul rendre sensibles [1].

Examinons en effet les lacunes qui existent encore.

J'ai dit que les filles héritaient de leur père. Mais leurs enfants auront-ils leur part dans la succession de ce dernier? la réponse est triste à faire. Les enfants des filles ne naissent jamais dans la famille de leur grand-père maternel; ils n'ont avec lui que des liens de cognation, et point d'agnation. Ils ne sont donc pas héritiers siens; ils ne sont pas non plus agnats, et dès lors le préteur ne les appelle qu'en troisième ordre, c'est-à-dire à défaut des oncles et des tantes, ou bien, ceux-ci manquant, à défaut de tous les agnats. Là se borne son bienfait!!! Mais ce palliatif, qui satisfaisait Caius, sera trouvé insuffisant sous le règne des empereurs chrétiens, entraînés vers le droit équitable par la grande lumière qui brille

[1] Son cœur était d'ailleurs froid comme celui d'un géomètre. Voy., par exemple, 1, *Com.* 53, *in fine*, la raison qu'il donne de l'adoucissement du sort des esclaves.

sur la société, tandis que tous les autres flambeaux s'éteignent peu à peu. Valentinien le Jeune, donnant la préférence à la voix du sang sur des combinaisons arbitraires, appellera les enfants de la fille à succéder à l'aïeul maternel, conjointement avec les héritiers siens de ce dernier, et à recueillir les deux tiers de ce que leur mère aurait recueilli [1]. Ainsi voilà les petits-enfants par la fille qui franchissent d'un saut la classe des agnats et sont incorporés parmi les héritiers siens!

Toutefois, le droit des agnats ne sera pas encore tout à fait effacé. Les petits-enfants admis en premier ordre et comme héritiers siens auront sans doute la préférence sur les agnats, qui ne forment que le second ordre; mais ils ne les excluront pas complétement; ils leur laisseront prendre le quart. Valentinien réserve le quart à l'agnation [2], cette vieille base de la famille romaine, devant laquelle

[1] L. 4, C. Theod. *de legit. hæred.*, et le commentaire de Godefroy.

[2] V. Godefroy sur cette loi.

les novateurs s'inclinent encore, même en la mutilant !

Mais ce respect pour des préjugés n'arrêtera pas Justinien.

Ce prince voulut, en effet, que les enfants de la fille représentassent entièrement leur mère, tant à l'égard des héritiers siens[1] qu'à l'égard des agnats[2]. Ce fut donc seulement à ce moment que la nature fut pleinement en possession de ses droits.

Quant à l'Occident, auquel les lois de Justinien ne s'adressaient pas, les mœurs y faisaient d'elles-mêmes ce que la législation n'avait pas opéré. Car nous voyons par les formules de Marculfe que l'on se prémunissait contre le concours des héritiers siens et des agnats par des testaments et des codicilles qui avaient pour but d'assurer aux petits-enfants des droits égaux à ceux de leur mère[3].

[1] Nov. 18, c. 4; 118, c. 1.

[2] L. ult., C. *de suis et legit. hæred.*

[3] Marculf., lib. II, c. 10. Il est dit : *consanguinitatis cœdat.*

Autre vice capital du système prôné par Caius: La mère qui n'est pas *in manu* ne peut être agnate de ses enfants, et ses enfants ne sont pas agnats par rapport à elle[1]. De plus, la mère n'a pas d'héritiers siens, puisqu'elle est incapable d'exercer la puissance paternelle. Il n'y a donc pas de succession légitime réciproque entre la mère et ses enfants. Seulement le préteur vient au secours de la parenté naturelle en appelant ces personnes à la tête du troisième ordre, c'est-à-dire à défaut d'agnats[2]. Il suit de là que la parenté civile a un avantage marqué sur la plus sacrée des parentés naturelles. La mère est exclue de la succession de son fils par les oncles ou les cousins agnats; les enfants ne viendront à la succession de la mère qu'à défaut de ses frères consanguins ou autres agnats.

[1] Caius, l. 196, § 1, D. *de verb. signif.*, et dans ses Inst., III, 24, 14.

[2] Ulp., *Fragm.*, lib. XXVI, 7. Était-ce à ce titre que Sassias, mère de Cluentius, est représentée par Cicéron comme devant lui succéder *ab intestat?* (*Pro Cluentio*, 15, 19.)

Il est vrai que le sénatus-consulte Orphitien, rendu sous le règne de Marc-Aurèle et de Commode[1], avait été bien au delà de ces inventions du préteur en ce qui concerne les enfants; car il les avait appelés à la succession maternelle à l'exclusion de tous les agnats. Je conviens que c'était là un hommage à la parenté naturelle, et que ce grand acte de justice a précédé le règne des empereurs chrétiens. Mais il faut avouer aussi qu'il était le plus facile de tous et le plus urgent; car, quand il est question des enfants, y a-t-il des barrières qui ne doivent sur-le-champ s'abaisser?

Quant à la mère, le droit civil avait reçu également quelques atteintes, mais elles étaient plus timides. Le sénatus-consulte Tertyllien[2] avait placé au nombre des agnats, et rapproché par conséquent de la succession de ses enfants, la mère qui avait le *jus liberorum*, c'est-à-dire trois enfants quand elle était ingé-

[1] Ulp., *Fragm.*, l. XXVI, n° 7. Justinien, Inst. *de senatusc. Orphit.*

[2] Rendu sous Antonin le Pieux (an 911).

nue, et quatre enfants quand elle était affranchie[1]. Ce n'était là qu'un appendice à la loi Pappia Poppæa. Une politique intéressée y tenait plus de place que la voix de la nature; car les mères qui n'avaient pas le privilége d'une aussi grande fécondité restaient réléguées dans le rang des cognats.

Constantin entreprit une réforme; il s'y appliqua par une de ces lois que l'histoire signale comme se rattachant à un système de refonte des mœurs et des lois[2]. S'il n'alla pas aussi loin que le grand réformateur du sixième siècle, Justinien, c'est qu'il rencontra plus d'obstacles et de préjugés. Rappelons-nous que l'agnation conservait une partie de son prestige, qu'un reste de ces idées aristocratiques qui se glissent jusque dans le sein de la démocratie continuait à donner un prix exagéré à la conservation des biens dans la famille, et

[1] Inst. *de senatusc. Tertyll.*

[2] Godefroy cite à ce sujet ces paroles de Nazarius : « Regendis moribus, frangendis vitiis, novæ leges con- » stitutæ; veterum calumniosæ ambages recisæ captandæ » simplicitatis laqueos perdiderunt. »

qu'il fallait nécessairement transiger avec de telles préoccupations.

La constitution de 321[1] établit donc que la mère qui n'aurait pas le *jus liberorum* enlèverait aux oncles agnats, à leurs enfants et petits-enfants, le tiers de la succession, excluant du reste tous les autres agnats plus ou moins éloignés. Ainsi voilà le droit des mères généralisé! elles sont successeurs légitimes par le droit commun. La maternité a reçu sa consécration dans les lois! Toutefois, pour compenser cet avantage qui privait l'agnation d'une prérogative considérable, Constantin voulut que la mère qui aurait le *jus liberorum* n'exclût plus, pour le tout, les oncles agnats, leurs enfants et petis-enfants, mais qu'elle leur laissât prendre le tiers de la succession.

Cette constitution ne s'occupait pas du cas où le fils laissait des frères consanguins. Valens régla ce point en 369[2]; il voulut que les frères

[1] L. 1, C. Theod. *de legit. hæred.*, avec le Com. de Godefroy, et la l. 2, C. Theod. *de inof. testamento*, de 321.
[2] L. 2, C. Theod. *de legit. hæred.*, et Godefroy.

consanguins non émancipés écartassent la mère en totalité, mais que la mère eût la préférence sur eux s'ils étaient émancipés.

Valentinien III revint là-dessus en 426. Placidie régnait alors sous son nom[1]. Les mœurs chrétiennes avaient élevé les femmes à l'empire; les femmes impératrices portaient dans les lois la douceur des mœurs chrétiennes.

La mère exclura comme auparavant tous les agnats plus éloignés que les oncles, et leurs enfants et petits-enfants; mais quand elle rencontrera ces derniers ou bien des frères, le partage ne sera plus tel que Constantin et Valens l'avaient réglé : il sera plus avantageux. La mère, soit qu'elle ait le *jus liberorum*, soit qu'elle ne l'ait pas, prendra les deux tiers de l'hérédité et laissera l'autre tiers à l'oncle agnat; le *jus liberorum* s'évanouira dans ce cas, et toutes les mères seront traitées sur un pied d'égalité[2].

Si la mère se trouve en concours avec un

[1] Gibbon, t. VI, p. 212.
[2] L. 7, C. Theod., *loc. cit.*

frère consanguin, et que celui-ci soit émancipé, au lieu d'être exclu en totalité par la mère, il prendra le tiers. L'émancipation ne lui fera pas perdre ses droits entiers comme par le passé. Le lien du sang le retiendra par quelque point dans l'agnation[1].

Que si les frères consanguins ne sont pas émancipés, la mère est primée par eux pour le tout, alors même qu'elle aurait le *jus liberorum*[2]. Du reste, quand le défunt ne laisse que des sœurs consanguines, celles-ci n'ont pas, comme les frères, le droit d'exclure la mère qui a le *jus liberorum;* elles partagent par moitié avec celle-ci[3].

Tel était l'état des choses quand arriva Justinien. L'équité avait certainement avancé par les lois dont je viens de retracer les traits principaux. Néanmoins elle se débattait encore en pénibles tiraillements avec la superstition de

[1] L. 7, C. Theod., *loc. cit.*

[2] Inst. de Justin., *de senatusc. Tertyll.*, § 3.

[3] Valentinien III, l. 8, C. Theod. *de legit. hæred.* Inst. de Just., *loc. cit.*

l'agnation, du *jus liberorum* et de l'émancipation, débris vénérés de systèmes dont le sens primitif s'était perdu.

Justinien comprit que ces ruines n'étaient qu'un embarras. Il en déblaya le terrain du droit naturel par deux mémorables constitutions de 528.

La première, ayant égard à la nature (*respicientes ad naturam*), aux dangers et au travail de l'enfantement, qui soumettent toutes les mères sans distinction aux mêmes épreuves, rejeta comme une impiété (*impium esse*) les distinctions du *jus liberorum*. Les femmes qui n'avaient qu'un enfant, comme celles qui en avaient quatre, les affranchies comme les ingénues, eurent des droits égaux; elles furent appelées également à la succession de leurs enfants, et le droit privilégié se convertit en droit commun[1].

Par la seconde constitution, Justinien préféra la mère aux agnats; tous furent exclus

[1] Inst. *de senatusc. Tertyll.*, § 4; l. 2, C. *de succ. liber.*; et Cujas sur cette loi.

par elle. La mère n'eut plus pour concurrents que les frères et sœurs du défunt; entre eux la cognation fut déclarée égale à l'agnation et donna ouverture aux mêmes prérogatives. S'il n'y avait que des sœurs, la succession se partageait par moitié entre elles et la mère; s'il y avait des frères, elle se partageait par portions viriles[1].

Telle est l'histoire des vicissitudes par lesquelles la maternité est passée pour prendre dans la succession le rang que lui assigne la nature. Elle le doit évidemment à un ensemble de causes que le christianisme a développées; c'est ce que je crois avoir démontré dans le chapitre de ce mémoire qui traite de la condition des femmes.

Voyons maintenant la destinée de l'émancipation comme cause de diminution des droits successifs. J'ai dit que l'émancipation rompait l'agnation et rejetait l'agnat dans la troisième classe de successibles. Ce préjugé dura long-

[1] L. ult., C. *de senatusc. Tertyll.* Inst., *loc. cit.*, § 5.

temps. Vers 498, une réforme fut entreprise; mais elle ne fut que partielle.

Anastase assura le droit d'agnation aux frères et sœurs émancipés, qui furent admis à l'hérédité légitime en concurrence, mais non pas par égales portions, avec les autres frères et sœurs restés dans la famille. Les enfants du frère émancipé restèrent parmi les cognats[1].

Ainsi donc la législation était loin d'avoir rendu à la nature ses droits imprescriptibles. Justinien fut fidèle à sa mission de réformateur. Il leva toutes ces différences, et l'émancipation ne fut plus une cause d'inégalité[2]. C'est ainsi que le droit s'élevait peu à peu à des conditions plus équitables et plus humaines. Chaque jour faisait tomber un pan de muraille du vieil édifice; mais chaque jour aussi apportait au droit naturel les précieux matériaux de sa reconstruction.

En voici un autre exemple :

Comme je l'ai dit plus haut, les femmes

[1] Inst. *de successione cognatorum*, § 1.
[2] L. 15, § 1, 2, 3, C. *de legit. hæred.* (An 534.)

agnates plus éloignées que la sœur ne succédaient que comme cognates. Ainsi une tante était exclue par un agnat d'un degré plus lointain. Cette inégalité déplut à Justinien ; sa constitution de 532 [1], fondée sur l'égalité naturelle de l'homme et de la femme (il disserte longuement là-dessus) [2], fit disparaître des différences impies (*non piam differentiam*) entre les agnats et les agnates.

Cependant la distinction entre les agnats et les cognats, quoique affaiblie profondément, subsistait toujours. Au milieu de ses réformes, Justinien continuait à la respecter ; la preuve en est que lorsqu'il donnait des droits à quelque cognat privilégié, il prenait pour couleur de le placer dans la classe des agnats [3]. C'est ce qu'il avait fait pour les frères et sœurs émancipés [4] ou utérins [5], et pour leurs en-

[1] L. 14, C. *de légit. hæred.*

[2] C'est une thèse qu'il affectionnait. Voyez, par exemple, sa novelle 21.

[3] Inst. *de succes. cognat.*

[4] L. 15, § 1, 2, 3, C. *de legit. hæred.*

[5] L. ult., C. *de senatusc. Tertyll.*

fants[1]. Mais tout cognat qui n'avait pas été élevé au rang d'agnat était primé par un agnat plus éloigné[2].

Mais bientôt Justinien se fatigua de marcher dans cette ornière. Il vit combien de disparates et d'anomalies déparaient les nouvelles lois sur les successions, par cela surtout qu'elles avaient cherché à se greffer sur un système qui avait perdu ses idées mères. Il brisa donc cette mosaïque. A la place de tant d'éléments si divers et si contraires, il jeta les fondements d'un système aussi remarquable par sa nouveauté et son unité que par les vues humaines qu'il réalisa.

Ce système est fondé sur les lois de la nature; le degré de l'affection entre parents règle désormais l'ordre des successibles. Ce n'est plus le lien de la puissance qui sera compté, c'est le lien du sang. Le principe aristocratique disparaîtra devant l'égalité naturelle; dans sa chute il entraînera la ruine complète des préférences agnatiques. La parenté utérine sera

[1] L. 14, § 1, C. *de legit. hæred.*

[2] L. 5, C. *de legit. hæred.*

aussi sacrée que la parenté consanguine; il y aura des parents; il n'y aura plus d'agnats.

Dès lors, et par une marche simple et naturelle, la succession sera dévolue en premier ordre aux descendants, soit qu'ils soient en puissance, soit qu'ils soient *sui juris*. La puissance paternelle ne sera plus admise à réclamer la prééminence sur les choses que le fils décédé possédait en toute propriété.

A défaut de descendants, la succession remonte aux ascendants sans que la paternité procure de privilége sur la maternité; que s'il existe des frères et sœurs, il se fait un partage entre eux et ces ascendants.

Lorsque les ascendants manquent, la succession marche en collatérale; et là elle s'arrête dans la main des personnes les plus étroitement unies au défunt par les liens du sang. L'on ne distingue ni les sexes ni l'origine des biens. Les lignes masculines et féminines sont confondues et égalées[1].

Tel est le système conçu par Justinien et

[1] Nov. 118. An 540.

ses conseillers, système le plus philosophique et le plus parfait qui ait jamais été formulé, et qui suffirait à lui seul pour faire absoudre cet empereur des reproches qu'on lui a adressés. Cette belle création a survécu a toutes les atteintes de la barbarie, à la résurrection du principe aristocratique pendant le moyen âge, et aux intérêts si vivaces de la féodalité. Notre Code civil s'en est emparé et a trouvé en elle sa plus belle page. Elle est le programme des opinions les plus libérales et les plus sagement progressives.

Mais comment, dans un siècle où tant de choses déclinaient, Justinien s'est-il élevé à cette hauteur? Cette question ne me paraît pas difficile à résoudre.

Au VI[e] siècle, tous les ressorts de l'ancienne civilisation étaient définitivement usés ou rompus; les études grecques, qui avaient poli Rome et formé ses grands génies, s'étaient éteintes par la suppression de la fameuse école d'Athènes[1], cette patrie littéraire de Cicéron.

[1] Par Justinien. An 529. Gibbon, t. VII, p. 318.

et d'Horace. Le polythéisme rendait le dernier souffle par la mort volontaire de son dernier représentant, le patricien Photius [1]. Dans l'ordre politique, l'aristocratie romaine avait descendu tous les degrés, et son image partout effacée avait fait place à l'égalité d'obéissance sous le despotisme d'un seul. Elle qui avait imposé son esprit exclusif et tenace aux institutions religieuses, politiques, civiles et domestiques, sans vouloir rien excepter, elle se trouvait chassée de tous les postes.

Au milieu de cette dissolution, un seul élément restait debout : c'était le christianisme. Ses progrès et ses grands hommes disent assez quelle fut son énergie.

Que sont devenues les sciences à Alexandrie, à Béryte? Elles ne sont plus que les suivantes de la théologie!!! Quel est désormais le caractère des lois? Lisez les premiers titres du Code de Justinien : *De summa Trinitate, de Episcopis et Clericis!!!* Quelle est l'occupation favorite du prince? De discuter les ma-

[1] Gibbon, t. IX, p. 76.

tières ecclésiastiques, d'y appliquer son esprit actif et subtil [1]. C'est donc du christianisme que vient le mouvement, soit dans l'ordre moral, soit dans l'ordre politique.

Or, s'il est vrai qu'une époque emprunte de l'élément qui la domine le principe de ses modifications, ne recherchons pas ailleurs que dans le christianisme la cause principale des transformations auxquelles nous venons d'assister. C'est lui qui décompose et qui crée; c'est lui qui à côté du dissolvant place les éléments de réorganisation.

Pour nous renfermer dans le point de vue spécial de la succession, n'est-il pas vrai que le christianisme, en faisant de l'humanité une grande famille [2], a rendu plus étroit le lien de la parenté, et que, dans ses idées d'égalité et de mutuelle affection, les distinctions ont dû s'évanouir entre ceux qu'il nous ordonne d'aimer également, et par suite entre les lignes masculines et féminines?

[1] Gibbon, t. IX, p. 71 et suiv.

[2] Quelle belle expression que celle de *proximus*!

Sans doute, tant que les habitudes aristocratiques ont fait pencher la balance vers la masculinité, tant que des intérêts publics ont fait dévier les mœurs, ces grandes idées d'égalité naturelle ont été gênées dans leur développement; elles sont restées longtemps inefficaces, et leur chemin a été long et rude.

Mais aussitôt que la décomposition de la famille antique eut fait table rase au législateur, l'esprit sagement démocratique du christianisme a dû prévaloir sans partage, et l'ordre des successions, qui reflète toujours le principe social dominant, s'est réglé sur les pures affections de la nature dont la morale chrétienne est la sanction.

A ceux qui voudront aller chercher dans un perfectionnement philosophique et abstrait l'origine de la loi successorale de Justinien, je demanderai comment il se fait que la philosophie toute seule ait obtenu ce triomphe sous un prince qui mit les philosophes à la porte d'Athènes et fut surtout un ardent théologien. Puis il me sera permis de m'enquérir s'il a-

existé en Orient ou en Grèce une école qui ait antérieurement formulé la théorie de Justinien. Pour mon compte, je n'en connais pas. Aristote avait bien dit que l'amitié est plus forte de haut en bas que de bas en haut, et qu'ensuite elle penche pour le même sang et la même origine[1]. Mais le difficile n'est pas de ressentir et d'exprimer ces sentiments, dont le vulgaire est saisi à l'égal du philosophe; c'est de les dégager de toute influence politique, de les préciser dans une pratique indépendante et sincère; or, cela n'avait jamais été fait avant le règne du christianisme. Il y a eu des philosophes anciens qui nous ont donné des constitutions, et même des constitutions imaginaires; leur génie les a-t-il conduits à cette vérité si simple en apparence, si difficile en réalité, que les biens doivent se transmettre suivant la marche des affections de famille? Nous connaissons les lois d'un grand nombre de peuples de l'antiquité: qu'elles aient été monarchiques, aristocratiques ou démocrati-

[1] Ethic., *ad Nicom.*, lib. VIII, c. 12.

ques, ont-elles mieux entrevu cette base de la succession suivant le droit naturel? L'Orient ne nous donne, dans ses législations successorales, que des exclusions ou des inégalités. En Perse, en Arménie, en Afrique, la fille n'emportait rien de la maison que des meubles [1]. La Judée n'était pas si éloignée de la nature. Mais, elle aussi, elle sacrifiait à des influences qui brisaient le lien des affections et l'égalité des sexes: les filles ne succédaient qu'à défaut des mâles [2]. Dans la Grèce, à Athènes, nous faisons un pas de plus vers un ordre meilleur; mais il faut encore payer le tribut à des exigences politiques qui faussent la vérité naturelle. Les femmes héritaient, mais à la dure condition d'épouser, bon gré, mal gré, le plus proche parent [3]; elles ne pouvaient se marier avec d'autres. A Milet, il fallait qu'elles ache-

[1] Justinien, *nov.* 21, Bodin, liv. V.

[2] Nombres, ch. XXVII, nos 1 et suiv.

[3] Démosthène, *Contra Bœot.* Platon, *Repub.*, l. VIII. Bodin, *loc. cit.* Montesq., liv. V, ch. 5. Samuel Petit, *Leges atticæ*, lib. VI, t. VI, dans la *Jurisprud. romana et attica* d'Heineccius, t. III, p. 576.

taссent le droit de succéder par une obligation d'un autre genre, celle de contracter mariage avec un homme pauvre [1]. Ainsi la femme était placée partout dans une condition inférieure. D'une part, la monarchie et l'aristocratie pour conserver dans la famille le fonds immobilier qui leur donne la splendeur; de l'autre, la démocratie républicaine pour maintenir l'égalité des biens, immolaient la femme à des combinaisons arbitraires, et toutes les trois se donnaient la main pour faire prévaloir l'intérêt politique sur les éternels sentiments d'équité, d'affection.

La création de Justinien est donc vraiment originale. Mais elle n'est pas la découverte fortuite de quelque esprit supérieur à son siècle; c'est une œuvre chrétienne, préparée depuis deux cents ans par le travail incessant du christianisme, et éclose à une époque où le christianisme était tout. Si Justinien eût trouvé debout et la puissance paternelle dans son énergie, et l'infériorité légale des femmes,

[1] Bodin, *loc. cit.*

eût-il pu construire *à priori* un système de succession qui ne tient aucun compte du lien factice de la puissance qui met l'homme et la femme sur la même ligne ? Non ! évidemment non ! Pour arriver à un résultat inouï jusqu'alors, et qui eût frappé de stupeur, je ne dirai pas un Caton, l'ennemi rétrograde de l'émancipation des femmes, mais un Caius, le critique philosophe de la loi des Douze Tables ; il fallait que la puissance paternelle, ce pivot de la succession romaine, eût été arrachée à la hauteur de ses prérogatives civiles ; et j'ai prouvé que le christianisme l'avait ébranlée dans sa base pour la rapprocher des conditions du droit naturel. Il fallait de plus que la femme, sortie de la dépendance de ses agnats, eût été mise en relief, et associée au mouvement social ; et j'ai prouvé que le christianisme avait hâté l'heure de son affranchissement et placé son influence au nombre des plus grandes influences sociales [1]. C'est donc

[1] Placidie et Théodora ont contribué aux lois de Valentinien III et de Justinien.

par le christianisme que les données de l'ancien droit avaient failli. Aussi avons-nous vu entrer par la brèche qu'il a ouverte, et les enfants de la fille, quoique n'étant pas en puissance, et la mère, à qui la puissance manquait toujours ; et les frères et sœurs, sortis de puissance par l'émancipation ; et les frères et sœurs utérins, placés désormais avant les agnats ; et les femmes agnates autres que les sœurs, qu'une injuste préférence dépouillait pour les mâles.

Dès lors, que restait-il de sérieux des anciens éléments de la famille ? Qu'y avait-il surtout de viable dans cette vieille idole de l'agnation ainsi faussée, mélangée, dénaturée ? Justinien n'avait donc qu'un pas à faire pour arriver à la vérité ; son mérite est de l'avoir fait. Le christianisme lui avait donné les prémisses ; dans son bon sens hardi, il en a tiré les conséquences. Il a été grand ici, parce qu'il a été l'homme de son siècle. Quand, jusqu'à ce prince, la volonté du législateur avait plus ou moins composé avec les préjugés

prince de ses diatribes les plus amères, pour avoir aboli les lois d'agnation[1] et pour s'être montré favorable au droit des femmes. Paganini, infatué, comme tant d'autres, de la supériorité de la jurisprudence classique sur les lois de Justinien, pousse la logique de son système jusqu'à ressusciter dans les temps

sous le joug d'un autre droit qu'on appelait aussi droit naturel, mais qui ne méritait ce titre que parce qu'il était la règle de tous les animaux *. Il restait donc de grandes réformes à accomplir pour que ce droit s'humanisât et devînt entièrement chrétien. Cette fois Justinien resta en route, et l'on sait combien de temps s'écoula avant qu'une si grande révolution s'accomplît. Les esclaves ne succédaient donc pas; ils ne possédaient rien en propre **; tout ce qu'ils acquéraient appartenait à leurs maîtres; ils n'avaient que l'administration de leur pécule ***. C'est seulement sous l'époque féodale que leur condition se rapprocha de la liberté, et qu'ils furent mis en possession des principaux éléments de la vie civile. J'ai donné quelques détails sur ce sujet dans la préface de mon *Commentaire de la société*, p. 38.

[1] V. le *Thesaurus Meermanni*, t. II, p. 701 et 711. Paganini écrivait en 1638. Il faut lire sa dissertation sur les lois qui excluent les femmes, p. 711, c. 10.

* Ulp., l. 1, § 3, D. *de just. et jure*.

** Inst. *per quas personas*.

*** Pothier, *Pand.*, t. I, p. 419, n° 14.

modernes les préjugés du vieux Caton, s'évertuant à prouver que les lois d'agnation sont du droit des gens, et que Justinien, en égalant la parenté féminine à la parenté masculine, s'est écarté du droit divin [1], de la raison [2], des traditions des empereurs chrétiens [3] !!! Là-dessus il lui prodigue des épithètes pleines de mépris. Par exemple, il dit que son argumentation pour égaler les femmes aux hommes [4] *est profectò feminea et imbecillis*. Ailleurs il l'appelle *uxorius*, et prétend que, esclave de son épouse Théodora, il n'a fait tant de choses pour les femmes que dans le but mesquin de lui être agréable [5].

Cette dissertation d'un érudit du dix-septième siècle, un peu oublié aujourd'hui, ne mériterait pas d'être tirée de la poussière, si elle ne

[1] Attesté suivant lui par les lois hébraïques (c. 1).

[2] C. 12.

[3] C. 14.

[4] L. pénult., C. *de legit. hæred. Junge* novel. 21.

[5] Dans sa dissertation *de Justin. seculi moribus* (Meermann, t. II, p. 701, c. 32, p. 708.)

faisait qu'exprimer une opinion individuelle. Malheureusement elle se rattache à un système fort en crédit dans une école qui s'est dite exclusivement classique, parce qu'elle a pris à tâche de dénigrer un prince du Bas-Empire aux dépens des jurisconsultes du siècle des Antonins [1]. Cette école, qui a rendu, je le reconnais, de grands services à la littérature du droit, en a rendu de fort mauvais à sa philosophie; elle a fait de la jurisprudence de ce siècle (privilégié du reste par le grand nombre de ses hommes éminents) un type en dehors duquel il n'y a que décadence; en sorte que, s'il fallait l'en croire, on mettrait volontiers le Code civil au-dessous

[1] Le grand Cujas n'est pas tombé dans ces systématiques écarts; il a fait l'éloge de Tribonien sur la loi 1, C. *comm. legat. et fidei.*, et l. ult., C. *de jure dotium* : « Continet, dit-il en parlant de cette dernière loi, multa » nova et perutilia. Tribonianus *sanè fuit maximus juris-* » *consultus. Hæc laus ei eripi non potest,* idque monstrant » leges quæ ab eo editæ sunt sub nomine Justiniani. Nam » plenissimæ sunt eruditionis et *prudentiæ legitimæ !* Quam- » obrem sum omnibus auctor, ut omnes Justiniani con- » stitutiones perlegant, diligenterque perscrutentur. »

des Institutes de Caius. Quand cette école, empruntant à François Hotman quelques-unes de ses diatribes [1], s'est adressée à la forme

[1] Voyez son *Anti-Tribonien* ou *Discours sur l'étude des lois.* « C'est la rogneure (dit-il en parlant des Pandectes), descoupure, et ramas de ces pièces bigarrées, » prises et extraites des livres et escrits de ces derniers » jurisconsultes gréco-latins... Or, dans tout ce ramas il » ne nous a laissé aucun traité ou discours entiers, ains » seulement des propos rompus, mutilés, et recueillis par- » ci, par-là..., sans aucune liaison et fil continuel de dis- » pute... *Ses propos s'entretiennent si mal et sont si tron-* » *çonnés et interrompus, qu'ils ressemblent plutôt à des* » *coqs-à-l'asne*, etc., etc... » (Chap. 12.)

Au surplus, je dois remarquer qu'Hotman a été beaucoup plus loin que l'école classique. Car si celle-ci dénigre Justinien et Tribonien, elle admire du moins les jurisconsultes du siècle des Antonins. Mais Hotman, dans son humeur chagrine, n'épargne personne. Son *Anti-Tribonien* est une satire virulente qu'il composa en 1567 par le conseil du chancelier de l'Hôpital, pour détourner les esprits de l'étude du droit romain et les diriger vers les lois et les coutumes françaises. Hotman y déclare la guerre au droit romain tout entier; il est le père des anti-romanistes. Africain, Javolenus, Modestin, Ulpien, ces noms vénérés de l'école classique, ne sont pour lui qu'un amas d'étrangers, Grecs, Syriens, Africains, « *qui, s'es-* » *tant fourrés en la jurisprudence, se sont principalement* » *estudiés à pincer, mordre et reprendre les escarts des*

que des Grecs malhabiles ont donnée au droit, son triomphe a été complet. Mais quand elle a passé de la forme au fond, et qu'elle a comparé, avec le même esprit de critique, les idées prises dans leur essence, ses aberrations ont été déplorables [1]. —Je le

» *anciens..., et sont bien souvent si empêchés à déclarer* » *en bon latin ce qu'ils veulent dire, qu'il faut souvent en* » *suppléer la moitié,* » etc., etc. (Ch. 12.)

L'Anti-Tribonien a été écrit en français. La haine d'Hotman pour Cujas l'a inspiré tout autant que le désir d'être agréable à l'Hôpital. C'est un livre curieux, que Gibbon regrettait, avec raison, de n'avoir pu se procurer (t. VIII, p. 181). Mais la verve piquante qui s'y fait remarquer ne peut faire excuser le défaut d'impartialité et d'intelligence historique de son auteur. Hotman, en tant qu'anti-tribonianiste, a eu cependant de nombreux partisans en Allemagne (Heinec., *De sectâ Tribon.*, t. III, p. 176).

[1] Lorsque le président Favre, cet adversaire ardent de Tribonien, croit avoir surpris le conseiller de Justinien en flagrant délit d'interpolation, il s'écrie avec indignation : *Novum Triboniani facinus!!* Entendons-nous cependant! Altérer les ouvrages des grands écrivains, tels que Papinien, Paul, Ulpien, est sans doute un attentat littéraire, et l'histoire du droit peut s'en trouver gênée. Mais puisqu'une méthode déplorable condamnait Tribonien à se servir de leurs fragments, ne fallait-il pas les

dis avec conviction, cette école a été idolâtre de la forme; elle a reculé de toute la distance qui sépare le christianisme du paganisme; elle a été coupable envers la philosophie qu'elle a sacrifiée à l'art, envers la science qu'elle a accusée d'avoir rétrogradé. J'en montre, je crois, un exemple frappant dans les écrits de Paganini. Quelle entreprise plus malheureuse que de s'engager à défendre théoriquement le privilége contre le droit commun! Quelle thèse plus fausse que celle qui vient nous signaler comme en déclin, par rapport aux législations aristocratiques, une législation qui proclame l'égalité de tous! Quelle petitesse dans l'aperçu d'un écrivain qui s'évertue à expliquer, par la faiblesse d'un prince pour son épouse, non pas une loi capricieuse et passagère, mais la consécration d'un droit mûri depuis long-temps par les mœurs, et accepté désormais

mettre d'accord avec une jurisprudence nouvelle, supérieure à celle dont ils avaient été les interprètes? Et ne vaut-il pas mieux, à ce point de vue, que les textes aient été moins purs et le droit plus équitable?

par les peuples les plus avancés en civilisation ! Enfin, que dire de la fascination du savant qui épuise toutes les ressources de son érudition pour mettre Justinien en opposition avec la loi divine et chrétienne, alors même que Justinien n'a fait que réaliser les grandes vues du christianisme ?

A quoi tient cette étrange méprise ? A un mal déjà ancien et signalé par notre savant confrère, M. Cousin, dans ses leçons de philosophie : c'est que le christianisme *est trop peu étudié et trop peu compris* [1]. — C'est que la philosophie chrétienne, si claire, si simple, si entraînante, est cependant moins connue des lettrés et des gens du monde que celle de beaucoup de rêveurs de l'antiquité. Elle est toutefois la base de notre existence sociale ; elle alimente la racine de notre droit, et nous vivons plus encore par elle que par les idées échappées à la ruine du monde grec et du monde romain.

Si ce Mémoire, dont l'Académie a bien

[1] T. I (2e leçon), p. 54, cours de 1829 à 1830.

voulu entendre avec tant de patience la longue lecture, a pu faire entrevoir sous quel rapport l'étude de cette philosophie sublime vient se lier à l'étude du droit ancien et moderne, et comment le christianisme explique la supériorité de nos institutions civiles sur les créations du même ordre du génie païen, l'auteur aura rempli un but qu'il ne croit pas sans utilité. Il y aura dans son travail, tout faible qu'il est, une grande conclusion pour ceux qui sentent le besoin d'aimer leur religion, leur siècle et les lois de leur pays.

FIN.

TABLE
DES MATIÈRES.

PREMIÈRE PARTIE.

SECONDE PARTIE.

FIN DE LA TABLE.

* **SUBSANNATI-O**, *onis*, f., moquerie, dérision.

* **SUBSANNAT-OR**, *oris*, m., moqueur.

SUBSANN-O, *as, etc.*, a., se moquer, insulter.

SUBSARCINAT-US, *a, um*, qui cache un paquet; 2. un peu chargé.

SUBSAT-US, part. de *subsero*.

SUBSAXAN-A, surnom de la bonne déesse, pris d'un de ses temples, situé au pied d'une hauteur.

SUBSCIND-O, *is*, subscid-*i*, subscis-*sum*, *ĕre*, a., 1. couper par-dessous; 2. hacher, couper menu.

SUBSCRIB-O, *is*, suscrip-*si*, subscrip-*tum*, *ĕre*, a., 1. écrire dessous, au bas, à la suite; 2. souscrire, signer au bas d'un acte, d'une obligation, etc.; 3. *fig.* souscrire à.., approuver, favoriser, appuyer, servir; 4. appuyer une accusation, se joindre à l'accusateur; 5. intenter soi-même un procès, accuser; 6. prendre ou tenir note de...; 7. noter *ou* annoter, en parlant des censeurs *ou* autres magistrats; 8. mettre au bas d'une pièce une analyse ou une apostille, au bas d'une lettre, la formule de politesse, ordinaire; 9. écrire secrètement, en cachette, à la dérobée. = 1. —*aliquid statuæ*, écrire qq. chose au bas d'une statue. *Seminaria parentur eā ratione quam deinceps subscripsimus* (*Col.*), disposez les pépinières de la manière que j'ai décrite ci-après. || 2.— *rationibus; rationes* signer un règlement de compte.—*testamento*, souscrire un testament. — *in tabulā emptionis* (*Dig.*), signer un contrat de vente. — *numerum puniendorum ex custodiā*, signer la liste des condamnés à punir à leur sortie de prison. — *de supplicio cujusdam capite damnati* (*Suet.*), signer l'ordre d'exécution d'un condamné à mort. || 3. — *desiderio alicujus* (*Plin.*), souscrire aux vœux de qn. — *gratiæ aut odio* (*Ph.*), obéir à la faveur ou à la haine.— *aliquid alicui* (*Tert.*), permettre qq.ch. à qn. *Bellum subscribitur astris* (*Manil.*), les astres consultés demandent la guerre. || 4. *Gabinium de ambitu reum fecit P. Sulla, subscribente privigno Memmio* (*Cic.*), P. Sylla accusa de brigues Gabinius, et l'accusation fut soutenue par Memmius, son beau-fils. *Capito Agrippæ subs-*

tenir un état des laboureurs. — *audita* (*Quint.*), prendre des notes sur un discours. || 7. *Censores causam illam subscripserunt* (*Cic.*); *de judicio corrupto subscripserunt* (*Cic.*), les censeurs ont noté ce procès, ils ont flétri dans leurs notes un jugement, fruit de la corruption. || 8. *Commodus libellis unā formā multis subscribebat; in epistolis autem, vale, tantùm scribebat* (*Lampr.*), Commode apostillait de la même manière une foule de pétitions; il ne mettait au bas de ses lettres que le simple mot : adieu. || 9. *Pinarium equitem R. cùm subscribĕre quædam animadvertisset*, ayant remarqué Pinarius, chevalier romain, écrivant qq. notes à la dérobée.

SYNT. Nous avons réuni dans les exemples cités des modèles de toutes les constructions usitées avec *Subscribo* dans ses divers sens.

SUBSCRIPTI-O, *onis*, f., 1. inscription mise au bas d'une statue, etc.; 2. souscription, signature, 3. action de se joindre à un accusateur ou d'accuser en son propre nom, accusation; 4. apostille, réponse mise au bas d'un placet, d'une lettre, etc.; 5. note motivée des censeurs; 6. état, cadastre.

SUBSCRIPT-OR, *oris*, m., 1. celui qui se joint à un accusateur; 2. *Accusator et ejus subscriptores*, l'accusateur et ses soutiens. || 2. — *sententiæ*, qui soutient une opinion, — *verbi* (*Gell.*), autorité sur laquelle se fonde l'emploi d'un mot.

SYN. *Subscriptor, qui adjuvare accusatoris causidicum solet.*—*Ascriptor* était celui qui aidait l'accusé.

SUBSCRIPT-US, *a, um*, part. pass. de *subscribo*.

SUBSC-US, *udis*, f. (*succudo*), queue d'aronde, *sorte de tenon pour emboîter*. — *ferrea* (*Vitr.*), crampon.

SUBSECIV-US, *a, um*, adj. (*seco*), 1. ce qu'on retranche, ménage, ce qu'on a de reste; 2. interrompu, morcelé. = 1. *Subsecivæ horæ*, heures de loisir; *operæ*, travail fait aux moments perdus. *Philosophia non res est subseciva* (*Cic.*), la philosophie ne peut pas être traitée comme un passe-temps. || *Subst.*

SUBSECIV-A, *orum*, n. pl., portions de terre, surplus d'un arpent.

SUBSEC-O, *as, ui, tum, are*, a., couper, tailler par-dessous. — *ungues ferro*, se couper les ongles.



